C. Jus Rom Contr III.

50

13.

4]. rom. c. 50-2

Johann Ulrich Freyherrn von Cramer
Kayserl. und des Reichs-Cammer-Gerichts Assessoris

Academische Reden

über die

gemeine Bürgerliche Rechts-Lehre.

Wodurch dieselbe
in ihrem natürlichen Zusammenhang
vorgetragen,
und zugleich

Georg Adam Struvens
Jurisprudentia Romano Germanica Forensis

dergestalt erläutert wird,

Daß ein zu Erlernung der Rechte gewidmeter von selbsten im Stande ist, sich dieselbe schon in der Jugend beyzubringen, und auf Universitæten zu denen Vorlesungen vorzubereiten, auch solche zu wiederholen.

Zweyter Band,

nebst

Innhalt der in beeden Bänden befindlichen Titel und Büchern
und einem Anweiser der darinnen abgehandelten Materien.

Ulm, Frankfurt und Leipzig 1766.
Auf Kosten Johann Conrad Wohlers.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Dem
Hochgebohrnen Herrn

Carl Christian,

Des Heil. Röm. Reichs Regieren-

den Grafen zu Solms, Hohen-Solms, Lich, und Tecklenburg, Herrn zu Müntzenberg, Wildenfels und Sonnenwald: des Königl. Schwedischen Seraphinen Ordens-Ritter ꝛc. ꝛc.

Meinem Gnädigen Herrn.

Hochgebohrner Reichs-Graff,

Gnädiger Herr!

Daß Ew. Excellenz erlauchten Nahmen, ich gegenwärtige Academische Reden, zu widmen, mir die Freyheit nehme, wird niemand als einen Fehler ansehen, der weißt, daß Höchst Dieselbe zu deren Druck, mir die vortheilhafteste Rathschläge, mittels Billigung meiner bißherigen Bemühungen, ertheilet haben.

Ich wüßte auch keinen bessern Richter, über meine Gedancken, die darinnen vorgetragen, zu erwehlen, als Ew. Excellenz, Deren ausnehmende Einsichten, und Geschmack, von jedem verehret werden, welcher die Gnade hat, Dero theureste Person zu kennen.

Die Bescheidenheit, welche Ew. Excellenz vorzüglich besitzen, leydet nicht, diese Ursache weiter zu erklären, wo ich nicht dieser Tugend, die doch einem hohen Stand zur grösten Zierde gereichet, zu nahe tretten sollte.

Genug,

Genug, daß Ew. Excellenz so wohl als ich, bey Edirung dieses Wercks, die reineste Absichten haben, die vom Exorcismo literario weit entfernet sind. Denn dahin rechnet man die Juramente, so beym Eingang in unterschiedene Bibliothequen, als wie der Bodlejanischen müssen geleistet werden, daß man derselben und denen darinnen befindlichen Msptis keinen Schaden thun wolle, eines, und andern theils, wenn man einen Fluch auf seine Schüler setzet, daß sie die gefaßte Lehren als Geheimnüsse behalten, und ja niemand entdecken sollen, wie das bekannte Instructorium Forense Lynckerianum, der Autor seinen Auditoribus drucken zu lassen, bey dem Beschluß, in folgenden Worten, verbotten hat: Cæterum si quis hæc nostra divulgare, aut typis exscribere audebit, sciat & Deum se vindicem experturum, & mihi copiam esse, ipsum via legitima persequendi.

Ew. Excellenz aber haben selbsten in Dero Bibliothec, mir das Mspt. dieser Academischen Reden, so ich nicht hatte, noch sonsten wo zu bekommen wußte, zum Druck huldreichest zu behändigen geruhet, und ich mache kein Geheimnüß daraus, sondern divulgire es,

dem Publico zum Besten, und um das Studium Juris dadurch zu erleichtern.

GOtt lasse diese Absichten bey der jungen Hoffnungs-vollen **Hochgräfl. Herrschafft**, insbesondere erreichen, und von vieler Würckung seyn.

Wie ich denn überhaupt nichts mehr wünsche, als daß die Göttliche Vorsicht, Ew. Excellenz bekannte Gerechtigkeits-Liebe, und Eifer, auch für die Beförderung der Wissenschaften, durch das längste Leben **Dero höchsten Person, zu des Hochgräflichen Hauses** immerwachsenden Flor, mit unumschränckten Seegen begnadigen, und dadurch belohnen möge, der in tiefester Ehrfurcht, allstets zu beharren die Gnade habe

Ew. Excellenz

Wetzlar, den 29. April 1766.

Unterthäniger Diener

Joh. Ulrich Freyh. v. Cramer.

Erstes

Drittes Buch.
de
Jure ad Rem & Obligatione.

Tit. I.
de
Jure ad Rem & Obligatione in genere.

§. 1.

Wir haben bereits vernommen, daß Jus ad rem dasjenige seye, vermöge dessen uns eine gewisse Person obligirt ist, etwas zu thun, oder zu geben. Man hat also hier nur generaliter zu mercken, daß das Jus ad rem eine Obligation, woraus es fließt, voraus setze, so, daß man vi Juris ad Rem sich an niemand halten kan, als an den, der uns obligirt ist. Beym Jure in re ist zwar auch eine Obligation, aber nicht principaliter, daß das Petitum darauf fundirt würde, sondern per consequentiam, nehmlich ad restituendum. Das muß nun nach denen principiis beurtheilt werden, woraus die Obligationes fliessen. Dann es giebt facta licita und illicita, und aus beyden kan eine Obligation entstehen. Erstlich nun wird in diesem und folgenden Tituln

von factis licitis, woraus die Obligation entsteht, als von Conventionen, und ihren Arten, hernach erst von factis illicitis, nehmlich von Delictis vel quasi zu Ende gehandelt. Weil es also bey dem Jure ad rem hauptsächlich auf die Obligation ankommt; so ist

§. 2.

Definitio Obligationis in Erwegung zu ziehen. In der gemeinen ist ein Terminus Metaphoricus enthalten: dann auch STRUV sagt, es seye Obligatio ein Vinculum Juris, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ, secundum nostræ Civitatis Jura. Das ist also nur eine Definitio Obligationis Civilis, weil die Necessitas von denen Juribus Civitatis hergeleitet wird; mithin ist es verkehrt, wann heut zu Tag die Doctores dieselbe vor eine Definition der Obligation überhaupt ausgeben. In genere ist die Obligation, necessitas aliquid agendi, vel patiendi, und zwar eine Necessitas moralis, welche den Willen angeht, und à Lege herkommt, allemahl aber Connexionem Motivi cum actione, zum Grunde hat. Man kan auch letztere obligationem activam, jene aber passivam nennen, als man sagt, es seye der Käuffer dem Verkäuffer den Kaufschilling zu bezahlen obligirt. Diese Obligation besteht in einer necessitate aliquid agendi, das Pretium nehmlich dem Actori, oder Venditori zu bezahlen. Freylich aber kan man auch necessitatem moralem metaphoricè sich als ein Vinculum vorstellen, dann, wer obligirt ist, ist gleichsam gebunden, und kan nicht handeln, wie er will, sondern er muß etwas præcisè thun, oder præcisè unterlassen, und darfs nicht thun, oder unterlassen. Es kommt nun sothane necessitas von den Gesetzen her, und heißt deßwegen necessitas Juris. Man braucht es aber nicht metaphoricè zu geben, sondern kan viel deutlicher sagen, es seye Obligatio Necessitas moralis aliquid agendi, vel non agendi, vel patiendi.

Worab sogleich erhellet, ex tali negotio, cui resistit jus, non posse nasci obligationem. Ex. gr. Es muß einer einem Geitzhalß 8. procent zusagen, so giebt er es nicht, weil es contra Jus ist. Inde non nascitur vinculum juris. Darum heißt es: necessitate adstringimur, it. quod ab initio est voluntatis, ex post fit necessitatis. Bey alle dem ist richtig, daß die Jura des Orts jederzeit zu betrachten, wo man ein Geschäft vor sich hat, weil dieselbe sehr unterschieden sind, denn Ex. gr. wenn einer ein Testament machen will, wo sieben Zeugen erfordert werden, so muß er solches genau beobachten, wofern er gültig testiren will.

§. 3.

§. 3.

Daß einer etwas zu thun, oder nicht zu thun, oder zu leiden gehalten ist, das kommt entweder von einem Facto her, oder nicht, so daß er es auch sine interveniente aliquo facto thun muß. Im ersten Fall heißt die Obligatio mediata, im andern aber immediata, als: ein Käuffer muß seinem Verkäuffer das Pretium bezahlen. Diese Obligatio entspringt ex facto des Käuffers; mithin ist es Obligatio mediata, weil Sie auf einem mediante facto suo liegt. Hingegen giebt es Obligationes, die auf einen ohne sein Zuthun, kommen, oder ohne daß er sich hätte obligiren wollen, als wie bey der Actione ad exhibendum. Ex. gr. ich kauffe ein Buch in guter Meynung, daß der, so es mir verkauft, Herr davon seye, Mevius aber sagt, es seye sein, und also will er das Buch in Anspruch nehmen, hat aber vorher noch nöthig, es zu besichtigen, ob es sein Buch seye; so findt Actio ad Exhibendum statt. Das ist dann eine Actio, wodurch man die Besichtigung einer Sache erhalten kan, dergestalt, daß der Beklagte die Sache besichtigen lassen muß. Zu dieser Obligation kommt er, daß er es selbst nicht weißt, wie, ohne sein Zuthun, oder ohne sein Factum. Ueberhaupt nun heißt Factum Obligatorium, welches die Gesetze dergestalt bestättiget haben, daß daraus eine Obligation entspringen solle.

Dergleichen Facta sind nun vel licita, vel illicita, und heissen die Facta licita Promissiones, die illicita aber Delicta, die wider vel vera, vel quasi delicta sind.

§. 4.

Pollicitatio ist eine Art eines Versprechens. Ein jedes Versprechen supponirt eine rechtmäßige Ursache; Ergo & pollicitatio, nam sine tali nihil unquam rite fit. Præsumitur tamen semper quilibet sanus & nil sine justa causa facere. Aus einem Versprechen kan auch kein anderer ein Recht erlangen, wo er das Versprechen nicht acceptiret. Daher scheint es, daß es nicht angehe, etwas zu versprechen einer Stadt, einer Kirche, und überhaupt einer Universitati, so daß man aus dem Versprechen obligirt würde. Allein, weilen es naturaliter nicht angeht, daß diese es selbst acceptiren können, jedoch aber Ihnen zum Besten ein solches Versprechen gereicht, und ein ernster Wille im Versprechenden zu finden, so wird acceptatio civiliter bey solchen Personis mysticis vor geschehen gehalten, wann Sie gleich in der That nicht geschehen ist. Also verbindet doch das Versprechen. Daher ist es in der That ein pactum tacitum. Atqui obligatio ex hoc etiam in hæredes transit; Ergo etiam ex pollicitatione.

ne. Wenn demnach auch einer GOtt was verspricht, welches Versprechen ein Votum genannt wird, so ist GOttes Approbatio zu præsumiren, jedoch hat es keinen andern Verstand, als daß einer dasjenige, was er GOtt verspricht, Kirchen, und andern piis Causis zuwenden will. Als wenn einer 2000. Rthlr. einer Kirche verspricht, so scheint es, als wenn er aus dem Versprechen nicht verbunden wäre, da es die Kirche nicht angenommen. Weil Sie es aber nicht hat acceptiren können, es aber acceptiren würde, wann es angieng, als wenn sie eine Persona physica wäre, so wird es vor geschehen gehalten; und daher hat es keinen Zweifel, daß ex isto promisso & propter istam insecutam acceptationem eine Obligatio entsteht. Das ist das erste Factum Obligatorium, und sieht man daraus, daß, weil die Facta Obligatoria ihre Verbindungs-Kraft von den Gesetzen erhalten, man dieser Pollicitation auch die Kraft eines gültigen Versprechens beylegen muß, weil Sie die Gesetze bestättiget, und die nicht geschehene Acceptation vor geschehen erklährt haben. Es heißt nun aber eine Pollicitation ein promissum alicui universitati, velut Collegio, civitati, Reipublicæ &c. v. gr. ob honorem consequendum, ex liberalitate, sed seria voluntate factum. Neque ita Crimen Ambitus committitur: quia Pollicitatio palam & quidem ad publicam utilitatem fit: cum illud clam & ad decipiendum tertium committatur. Darauf geht auch das Votum, weil allda einer, was er GOtt verspricht, per indirectum Kirchen, oder andern piis Causis verspricht: z. Ex. Mevius ist kranck und verspricht zur Stadt Besten, wenn Ihm GOtt wieder aufhelfen sollte, einen Brunnen bauen zu lassen: nachdem er aber genesen, will er sich daran nicht gebunden erachten; so kan die Stadt gegen Ihn durch ihren Syndicum agiren lassen, daß Er den Brunnen zu bauen angehalten werden möge.

So weiß ich auch einen Casum, da ein lediger Professor bey einem Glaß Wein unter guten Freunden, der Universitæt seine Bibliothec versprochen hat per pollicitationem, acceptantibus id Amicis. Er wurde auch angehalten, die Pollicitation zu halten, idque juste. Erat enim justa causa promittenti Professori memoria nominis, præsertim herede orbato. Nun ist auch bey einem Voto tacita conventio, wie bey der Pollicitation, als die nur darinnen differiren, daß bey dieser Reipublicæ, allda aber GOtt, oder Piæ Causæ, was versprochen wird. Ergo & Votum in hæredes transit. Und eben deswegen muß auch, wer ein Votum thun will, Persona suis Juris seyn. Hinc uxor sine mariti consensu monialis fieri nequit. Hic consentire debet in Votum illius, vel ambo idem amplecti debent.

debent. Ich weiß, daß im letztern Fall beyden kurtz darauf ein Sohn gebohren worden, weil die Frau nicht gewußt, daß sie schwanger. Nun wollten die Clerici dem Sohn die Erbschaft vorenthalten. Es wurde dieselbe aber diesem zugesprochen, quod unum Sacramentum alterum tollere nequeat, multo minus novum vetus, als wie hier Matrimonium. Sic nec filius in patria potestate constitutus sine consensu Patris quid vovere potest, nisi votum conscientiam stringat.

§. 5.

Ein anderes Factum Obligatorium ist nun Conventio, welche ein Promissum heißt, worauf eine expressa Acceptatio, oder auch tacita, oder ein Gegenpromissum erfolgt ist, und in nichts anders besteht, als in einem mutuo Consensu duorum, pluriumve in idem præstandum. Man kan aber sub præstatione auch die Facta Omissiva mit begreiffen, und überhaupt kurtz so sagen, es seye ein Mutuus Consensus in idem præstandum. STRUV erklärt das Pactum so, wie es in jure Civili vorkommt in Oppositione ad Contractus; da heißt aber das Pactum Nudum, und ist nicht pactum in genere; daher kan man nicht sagen, das Pactum seye duorum pluriumve in idem placitum consensus, destitutus nomine & Causa, das ist es zwar in Oppositione ad Contractum denen Römischen Rechten nach, es ist aber solches das pactum in genere nicht. Man muß hier aber erstlich wissen, was pactum in genere heißt. Unterdessen ist freylich an dem, daß das Vocabulum Pacti manchmahl latè, und manchmahl strictè genommen wird. Die Art der Convention, welche sich von Contractibus distinguiren läßt, heißt manchmahl auch pactum. Als in Jure Naturæ wird inter pactum & Conventionem kein Unterscheid gemacht, wohl aber in Jure Civili, und beruht der Unterscheid hauptsächlich in der Causâ, denn pactum nudum heißt alsdenn Conventio, quæ destituta est Causa; hingegen Contractus Conventio, quæ habet Causam, da heissen Causa die determinationes Civiles, die bey einer Conventione sich befinden, als wie beym Contractu Emtionis Venditionis die Causa ist, daß præcisè res & pretium erfordert werden, und zwar pretium in pecunia numerata bestehen soll, das ist eine determinatio Civilis, um derentwillen diese Conventio jure Romano in specie ein Contractus genannt wird.

§. 6.

Die Pacta sind nuda, oder non nuda. Nudum ist dasjenige, so nichts an sich hat ex Jure Civili, sondern sich so verhält, wie es dem Juri Naturæ

nach ist, ohne einige Determinationem Civilem. Eben deswegen, weilen die Determinationes Civiles zusammen genommen, worinnen die Raison von der Obligatione Civili enthalten ist, Causa heissen, so kan man sagen, daß pactum nudum seye eine Conventio, so keine Causam hat, aber auch deswegen kein nomen Juris, dadurch muß es sich zugleich von den Contractibus unterscheiden: dann ein Contract hat entweder einen Nahmen, oder keinen Nahmen in Rechten erhalten. Hat er aber auch keinen Nahmen in Rechten erhalten, so hat Er doch seine Causam allemahl bey sich. Deswegen sagt STRUV, quod Conventiones excedant Terminos nudi pacti, vel secundum suam intrinsecam naturam, vel ob externam Legis Confirmationem, seu extrinsecam ejus assistentiam, uti inferius explicabitur. Ja eigentlich sind secundum Leges Romanas omnia Pacta nuda: nam etsi vestita dentur, quæ nempe a Lege, vel Contractu accipiunt vestimentum, mediante quo Actionem producere possunt; id tamen non fit beneficio Pacti, sed beneficio Legis & Contractus, qui Actionem producunt: wie denn auch in l. 30. ff. & l. 12. C. de Usuris ein Pactum Legitimum nudum genannt wird.

§. 7.

Die Würckung derer Conventionum ist Obligatio, selbst nach dem Jure Naturæ, wenn es heißt: pacta sunt servanda: das heißt eben so viel, als Conventiones sunt servandæ, wann sie nehmlich mit Ernst & deliberato animo eingegangen worden, dann sonst ist der Consensus pro vero nicht zu halten, auch nicht pro libero. Soll aber ein Pactum eine Obligation produciren denen natürlichen Rechten nach, so wird verus Consensus, auch liber erfordert. Die Obligation nun, welche aus einem Pacto entsteht, ist vel naturalis, vel Civilis, vel mixta ex naturali & Civili. Obligatio naturalis heißt, welche vom Recht der Natur, Civilis, welche von denen Civil-Rechten, Mixta, welche zugleich aus den Civil- und natürlichen Rechten herrühret. Daher wird in einer Obligatione mixta bloß das Jus naturæ per Jus Civile confirmirt, hingegen bey der Obligatione Civili, wann sie der mixtæ contradistinguirt seyn soll, muß ex Jure Civili strictè sic dicto, quod Juri Naturæ opponitur & merè arbitrarium est, die Obligation entstehen. Wann aber auch ex Jure Naturæ eine Obligation entsteht, so variirt sie. Sie ist vel perfecta, vel imperfecta. Obligatio naturalis perfecta ist diejenige, zu deren Erfüllung man gezwungen werden kan, als wie beym Kauf und Verkauf. Und diese ist es, welche durch das Jus Civile öfters bestättiget wird, um dem, der ein

Recht

Recht erhalten, deſſen mehr zu verſichern, und Ihm deſto geſchwinder dazu zu verhelfen; wenn z. Ex. eine Straf darauf geſetzt wird, falls der ander ſeiner Obligation kein Gnügen thut, als wie in plus petitione, deren iſt einer ipſo Jure N. perfecte obligirt, ſich zu enthalten, das Jus Civile aber hat noch eine Straf hinzu geſetzt, daß nemlich, wenn ein viertel Jahr vorher einer etwas von einem prætendirt hat, ſo Er ihm ſchuldig iſt, Er nach dem noch ein Viertel Jahr drüber warten muß, daß alſo die induciæ duplirt worden, um die Obligationem Naturalem durch dieſe Straf zu confirmiren. Eine Obligatio merè Civilis aber iſt diejenige, welche ex Jure Civili merè tali, als ex promiſſo metu extorto nach den ſtrengen Civil-Rechten entſteht. Daß nun Obligatio Naturalis, auch perfecta, wo ſie nicht Jure Civili confirmirt worden, denen Römiſchen Rechten nach keine Action in foro producirt, rühret daher, weil es viel Beweiß erfordert, ob ein ſolches Factum vorgegangen, woraus eine Obligatio perfecta entſteht. Eben daher hat bey ſolchen Factis das Jus Civile allerhand Determinationes erfordert, daß man, wann die vorgegangen ſind, ſogleich auch das Factum dadurch erweiſen könnte, und keiner ſeriam Voluntatem iſto facto ſeſe obligandi, dem andern läugnen könnte.

Daher iſt eben der Unterſcheid inter Pacta & Contractus eingeführt worden. Obligatio naturalis imperfecta iſt, zu deren Erfüllung man einen nicht zwingen kan. Ein jener Donatarius iſt auch Jure Naturæ obligirt, ſeinem Donatori wieder was Gutes zu thun. Der Donator aber hat kein Jus agendi wieder den Donatarium, ſondern es kommt auf ſein Belieben an, ob er ihm dafür danckbar ſeyn will. Ein jeder iſt J. N. obligirt einem Bettler was zu geben, dieſer aber hat kein Jus agendi, von Ihm was zu fordern, daß man Ihm was geben muß. Obligatio naturalis perfecta iſt wider in approbatam & reprobatam Jure civili einzutheilen. Zu jener gehört obligatio Patris ad alimenta, dotem &c. quæ eſt naturalis perfecta, und das Jus civile autoriſirt ſie. Hæc plane nullum habet effectum. Eine Frau, ſo bürget, wird Jure Naturæ obligirt. Sed hæc obligatio eſt reprobata jure civili, ſo gar, wie einige dafür halten, daß ſie es wieder fordern kan, wenn ſie es gezahlt. Das Jus Naturæ macht hier keinen Unterſcheid unter Manns- und Weibsperſonen. Desgleichen wenn ein filius familias was verſpricht, ſo iſt er zwar civiliter nicht verbunden, es zu geben, wohl aber naturaliter. Hat er aber daſſelbige ſchon gegeben, ſo kan er es nicht wieder fordern: das iſt hier ein effectus obligationis naturalis perfectæ, wie einige dafür halten. Utraque quidem obligatio naturalis

ad

ad agendum est ineffica, minus plena seu imperfecta tamen nullum plane effectum civilem, perfecta autem 1) Retentionem 2) compensationem 3) novationem producit.

§. 8.

Eine jede Conventio besteht nun ex Consensu inter duos de aliquo negotio Civili. Das involvirt die Definition, und bedarf also keiner fernern Erklärung. Nur ist nöthig zu bemercken, daß nicht gnug ist unius Voluntas, damit sich die Conventio à pollicitatione distinguire, sondern auch alterius Acceptatio, und zwar expressa, vel tacita wird dazu erfordert: sonsten könnte sie sich auch wieder nicht von der Pollicitatione unterscheiden: da man bey der Pollicitatione eine Acceptationem fingirt, weil sine acceptatione ex pollicitatione ein anderer kein Recht erhalten kan. Soll aber ex Conventione eine Obligation entstehen, so muß Sie perfecta seyn, i. e. es muß nichts mehr restiren ad determinandum Consensum, so lang noch was übrig ist, so lang ist die Conventio nicht perfecta, Ex. gr. wann sich ein Mägdgen mit einem verlobte, jedoch so, daß es erst über 8. Tag richtig werden soll, währender Zeit Sie sich noch bedencken, und nach dem erst völlig erklären will, so sind die Sponsalia noch nicht perfecta, sondern blosse Tractaten. So ist es auch bey Conventionibus überhaupt: so lang der Consensus ab utraque parte noch nicht würcklich erklärt worden, ita ut nil amplius ad istum determinandum requiratur, so lang ist Conventio überhaupt nicht perfecta, und so lang kan auch keine Obligatio vorhanden seyn. Eben deßwegen nun, weil es angeht, daß man in literis paciscirn kan, so fragt es sich, was alsdenn Rechtens ist, si negotium literis gestum: Als Einer in Leipzig und der Andere in Hamburg, treffen mit einander einen Kauff über ein Pferd, Cajus in Leipzig schreibt nach dem in Hamburg, Er wolle Ihm sein Pferd vor 200. Rthlr. überlassen, und hiemit den Kauff schliessen; da fragt es sich, wo dann und wann der Contractus Emtionis Venditionis pro perfecto zu halten seye? Und heißt es, daß Er pro perfecto zu halten, wo die Einwilligung zusammen gekommen. Als wann der Kauffmann aus Hamburg zurück schreibt, Er wolle das Pferd davor annehmen, er solle es nur schicken, und Cajus empfangt den Brief, so ist zu Leipzig mutuus Consensus zusammen gekommen, und also auch allda der Consensus; mithin der förmliche Contract perfect geworden, und fließt nun daraus, daß vorher, ehe der Kauffmann zu Leipzig den Brief bekommen, keine Obligatio ex isto Contractu vorhanden gewesen, einfolglich Er noch vorher abgehen und sich ändern, oder auch wohl

gar

gar darüber sterben können; mithin da solchenfalls nur blosse Tractaten vorhanden, seine Erben daran nicht gebunden gewesen. Das ist es, was STRUV sagt: quando literis negotium tractatur, requiritur, ut ab altera parte literæ fuerint acceptatæ, als daß vom Kauffmann in Leipzig die Briefe aus Hamburg wieder empfangen worden: at, si scribens ante acceptationem moriatur, oder auch, wenn Er seine Resolution vorher ändert, so sagt Er: nihil agitur, nam Contractus nondum fuit perfectus.

§. 9.

Der Consensus, welcher das Essentiale ist von der Convention, hat zwey Principia, Verstand und Willen. Was also den Verstand und Willen aufhebt, das hebt auch die Convention auf. Es hebt aber den Verstand und auch den Willen auf der Dolus, deßgleichen heben metus & vis den Willen auf, nemlich den freyen, da zum freyen Willen eine Indifferentia Exercitii erfordert wird: diese aber, daß man nehmlich indifferent ist zu handeln, oder es zu unterlassen, so zu handeln, oder auf eine andere Weiß, wird per Injectionem metus, oder durch die Violenz gehoben. Errorem belangend, so distinguirt man inter Errorem, qui commissus est in Substantialibus, & inter Errorem, qui commissus est in Accidentalibus, und zwar ab utroque paciscentium. Wenn der Error in Substantialibus des pacti vorgegangen, i. e. in dem, ohne welches ein pactum nicht bestehen kan, ex. gr. in Emtione Venditione circa rem, so hebt der Error in Substantialibus den mutuum Consensum auf, sine quo tamen pactum non subsistit. Ex. gr. es hätte einer dem andern ein Pferd vor 50. Rthlr. verkauft, Er hätte aber zwey Pferde, einen Schimmel, und einen Braunen: Nun versteht er den Schimmel darunter, der andere aber den Braunen, und doch ist ein grosser Unterscheid zwischen beyden, so ist kein mutuus Consensus hier vorhanden: Error hic tollit Consensum mutuum; und also kan auch das Pactum nicht bestehen, in soweit es sich circa ista Substantialia zugetragen hat; wann hingegen der Error in Accidentalibus pacti sich nur zugetragen, so besteht doch der mutuus Consensus in ipsum pactum; als es hätte einer dem andern sein Haus verkaufft, Er hätte sich aber die hintere Stube zu seiner Wohnung auf seine Lebenszeit reservirt; hingegen der Käuffer verstunde, weil viel hintere Stuben sind, diejenige, die nicht so gut, als die andere ist, und hingegen der Verkäuffer die beste, so ist zwar hier ein Error in Accidentalibus, deswegen aber doch Consensus mutuus vorhanden, welcher zum Pacto selbst, und der Sache,

worüber contrahirt worden, erfordert wird. Und weilen also der Consensus mutuus in ipsum pactum besteht, so besteht auch das Pactum. Allein nach dem, was das Accidentale anbetrift, daß die hintere Stube reservirt seyn soll, muß man darauf sehen, qui clarius loqui debuisset: das dann derjenige ist, de cujus Commodo agebatur. Hat derjenige sich nicht deutlicher ausgedruckt, was Er zu seinem Besten zu determiniren gehabt hat, so heißt es: Sibi imputet: deswegen kan Er hernach keine andere Stube, als diejenige prætendiren, von welcher Er geredt hat. Wann hingegen nur einer einen Irrthum begeht, der andere aber nicht, so wird der Error Erranti imputirt, und kan einer deswegen, daß Er sich geirrt hat, nichts von dem andern fordern. Ex. gr. es geht einer in einen Buchladen, und will sich ein Buch kauffen, verspricht sich viel von dem Buch, wann Er aber nachdem nach Haus kommt, und das Buch ansieht, findt Er, daß nichts dran ist, so kan Er nicht wieder in Buchladen gehen, und sagen, Ich habe mich geirrt. Das ist ein Irrthum, der von einer Seite begangen worden, welcher dem andern, der aufrichtig gehandelt hat, nicht schaden kan.

§. 10.

Was nun die Personhnen betrift, welche paciscirен können, so sieht man ex Definitione gleich, wer paciscirен kan. Diejenige nemlich, die consentiren können. Nun erfordert der Consensus Verstand und Willen; also kan keiner, als der Verstand und Willen hat, paciscirен. Furiosi haben keinen Verstand, also können Sie auch nichts kauffen, und nichts verschencken: Durante nempe Furore: secus in intervallo lucido. Furiosis werden prodigi æquiparirt. Deswegen auch prodigi nicht paciscirен, noch sich paciscendo obligiren. Schencken kan man Ihnen zwar was: dann in der Einnahme sind Sie nicht prodigi, sondern bloß in der Ausgabe. Jedoch muß man civiliter prodigos verstehen, die durch ein Decretum prodigalitatis pro prodigis declarirt worden: und nicht nur diejenige, die es nur naturaliter sind, als wie man sagt: die kein Geld leyden können. Ob wohl aber ein Prodigus nicht paciscirен kan, so kan er doch acquiriren; also versteht sich das erstere nur dahin, daß er sich paciscendo nicht obligiren kan. Diejenige, welche stumm und taub sind, wenn keine Rede dazu erfordert wird, können deswegen doch noch paciscirен, wann Sie nur nicht von Natur taub und stumm sind: dann, wann sie es von Natur sind, so fehlt es Ihnen am Verstand, sind Sie es aber nicht von Natur, so haben Sie deswegen doch Verstand, und auch einen Willen, etwas

was zu erwehlen; daher hindert nichts, warum Sie nicht sollten paciſciren können. Ein anders aber iſt es, wenn Worte bey einem Pacto gebraucht werden: dann in dieſem Fall ſind ſie nicht fähig dieſelbe vorzubringen, auch nicht zu hören, als wie bey Stipulationen; Daher geht es nicht an, daß Muti und Surdi Stipulationes celebriren. Unterdeſſen wird doch erfordert, daß ſie ſich durch andere Zeichen declariren können, vel per Literas, damit man Ihren Conſenſum weißt, weil zu einem Pacto ein Conſenſus certus erfordert wird; daher müſſen es auch Signa ſeyn, woraus man gewiß Ihren Willen ſchlieſſen kan. Furioſis wird Summè Ebrius verglichen, ſo lang nemlich, als Er in dem Statu iſt. Da nun Furioſi nicht paciſciren können, ſo können auch extreme Ebrii nicht paciſciren. Was demnach einer in einem Rauſch verſprochen hat, aber in einem ſolchen, da Er nicht gewußt, was Er thut, das obligirt Ihn nicht. Will alſo ein Prodigus was gültiger Weiſe dem andern verſprechen, ſo muß Er es mit deſſen Einwilligung thun, qui ad ſupplendum Conſenſum, ipſi eſt adjunctus. Das iſt der Curator. Unmündigen fehlt es auch an Verſtand. Was die Blinde anbetrift, ſo hat ein Blinder einen Verſtand, einfolglich auch einen Willen. Wo aber bey einem Verſtand und Willen ſtatt findet, da findet auch Capacitas paciſcendi ſtatt.

§. 11.

Wie iſt es nun mit Unmündigen insbeſondere zu halten? Impuberes werden in Septennio majores, oder minores eingetheilt. Diejenige, die noch unter ſieben Jahren ſind, werden in Rechten ſo angeſehen, als wann Sie noch keinen Verſtand und Willen hätten, ſogar, daß Sie auch noch vor abweſend, oder bey keinem Reichtshandel vor gegenwärtig gehalten werden. Daher kan man wegen Mangel des Verſtands und Willens bey Kindern, wie die heiſſen, ſo noch unter ſieben Jahren ſind, keine Fähigkeit zu paciſciren, oder paciſcendo ſich zu obligiren, zugeben. Allein, wann Sie über ſieben Jahre hinaus ſind, ſo haben Sie ſchon mehr Verſtand, jedoch in Senſu Juris wird Ihnen nur ein halber Verſtand beygelegt, und doch wird ad pactum Conſenſus plenè præſtitus ab utroque paciſcentium erfordert. Dazu nun, daß Ihr Conſenſus ſupplirt werden ſoll, erhalten Sie einen Curatorem; darum können ſie civiliter ſich nicht obligiren ſine Curatore. Beym Merillio findet man, daß inter Sabinianos & Proculianos ein Streit darüber geweſen, ob auch die Impuberes naturaliter obligirt würden, wann ſie was verſprächen. In abſtracto betrachtet, kan man freylich viel Fälle voraus ſetzen, da ſie Verſtand genug

haben, etwas zu versprechen: dann es kan einer, der 12. oder 13. Jahr alt ist, Verstand genug haben und Ueberlegung gebrauchen können, wann Er dem andern was verspricht, als wenn Er ihm was schencken will. Unterdessen giebt es auch viele Fälle, da es nicht ist. Weil nun insbesondere bey den Römern die Kinderzucht sehr streng war, und ihre Kinder viel eher verständig wurden, als es bey uns zu geschehen pflegt, so ist auch geschehen, daß man bey Ihnen davor gehalten, daß meistentheils einer schon fähig seye so viel Verstand zu gebrauchen, als ad paciscendum erfordert wird; und darum hat man sie, in abstracto considerirt, pro habilibus ad paciscendum jure naturæ erachtet. Das ist nicht ohne Effect in jure, daß man den Pupillen ansieht, daß Er sich naturaliter, oder nach der Vernunft obligiren kan, Civiliter aber nicht: deswegen sagt STRUV: Infantiæ proximus alium quidem sibi Civiliter, sed se ipsum ne naturaliter quidem obligat. Pubertati vero proximus & sibi alium Civiliter & se naturaliter obstringit. Dann es ist zu mercken, daß die Römer das, was Juris naturæ ist, nach Ihren Umständen beurtheilt haben. Daher ist gekommen, daß Sie einen Unterscheid inter Infantiæ proximos, & inter pubertati proximos gemacht: da denn Infantiæ proximus heißt, der über sieben Jahr, aber doch noch nicht beym vierzehenden Jahr ist: dann, wer schon nahe bey dem vierzehenden Jahr ist, der hat auch schon wieder mehr Verstand, als der etwa erst acht oder neun Jahr alt ist. Und wann einer pubes ist, so hat Er schon mehr Verstand, als wann Er impubes ist. Daher es wieder gekommen, daß die Römer ihm zu paciscirен erlaubt haben, jedoch nicht anderst, als Consensu Curatoris: dann eben dazu hat man einen Curatorem nöthig, daß der Curator den Consensum des Pupillen bestättigen soll, wann Er findt, daß Er sich nicht Schaden gethan; mithin besteht der Unterscheid darinnen, daß ein Minor ein Pactum vor sich auch Curatore non præsente errichten kan; hingegen besteht es nur so lang, biß der Curator nicht findt, daß Er sich lædirt hat. Findt es sich, daß Er sich lædirt hat, so geht es nicht an, daß der Curator seinen Consens darein ertheilen kan; mithin muß Er ihn denegiren. Da fällt denn das Pactum wieder über den Hauffen. Das ist anderst bey den Impuberibus, die können nicht einmal sine Tutore ein Negotium geriren, sondern da muß in ipso negotio der Tutor præsens seyn und seine Einwilligung ertheilen: weil Consensus Pupilli und Consensus Tutoris vor einen angesehen werden: so beym Minore nicht ist. Heut zu Tag aber macht man keinen Unterscheid inter Tutoris Auctoritatem & inter Curatoris Consensum.

§. 12.

§. 12.

Wer sind nun diejenige, welche propter Statum sich paciſcendo nicht obligiren können? Das sind diejenige, die keinen eigenen Willen haben, sondern deren Wille der Wille eines andern ist. Das sind nun die Servi: dann ihres Herren Wille ist ihr Wille; also können sie auch nicht anders als mit dem Willen ihres Herrn Pacta errichten, und nicht ex voluntate propria, dann sie haben keinen. So ist es auch bey den Filiis Familias. So lang als sie in vätterlicher Gewalt sind, haben sie keinen Willen, als in so weit sie als Patres Familias angesehen werden; daher können sie auch über nichts paciſciren, als wobey sie als Patres Familias betrachtet werden; hingegen was die bona adventitia, woran der Vater den Usum Fructum hat, betrift, so geht es auch um deswillen nicht an, daß sie darüber paciſciren, weil dadurch dem Vatter, in Ansehung seines Ususfructus, præjudicirt würde; Sein Wille wird demnach zugleich mit erfordert, und beyder Wille zusammen macht denjenigen aus, der ad pactum erfordert wird. Unterdessen præsumirt man auch manchmahl den Willen des Herrn, als wenn ein Knecht was erwirbt und dadurch seines Herrn Zustand verbessert, so braucht er keine ausdrückliche Einwilligung desselben, sondern man kan dessen Einwilligung darein præsumiren; und daher besteht hier das Pactum, wodurch Er was z. Ex. geschenckt bekommen, vermöge des präsumirlichen Willens des Herrn. Ex pari ratione etiam filius familias potest paciſci sine Consensu Patris & prodesse patri, etiamsi pater expresse non consenserit; dann, daß beyde ohne den Willen des Vatters und des Herrn nicht paciſciren können, kommt von dem Præjudiz her, welches von dem Vatter und dem Herrn abhängt; das cessirt aber in dem Fall, wo der Sohn und Knecht den Zustand des Vatters und Herrn verbessern. Das heissen Pacta claudicantia: wie denn de Contractu claudicante Joachim Hopp zu Franckfurt an der Oder eine besondere Dissert. geschrieben. Z. Ex. ein Pupill hat von seinem Vatter einen Ackerbau bekommen. Es fällt ein Pferd; mithin, wenn der Ackerbau nicht liegen soll, muß er ein anders in Abwesenheit seines Vormunds kauffen. Gesetzt, das Pferd ist nicht so viel werth, als er es behandelt, und der Vormund kommt dazu, so kan er den Contract hintertreiben, ist es aber so viel werth, den Contract approbiren, und kan der Verkäuffer nicht sagen, der Pupill habe ihn nicht valide paciſciren können: quia pupillus reddidit conditionem sua meliorem.

§. 13.

Die Pacta können über dasjenige errichtet werden, wozu man sich obligiren kan. Man kan sich aber ad facta præstanda und ad res præstandas verbinden. Daher kan man über Facta und Res Pacta errichten, mithin müssen es solche Sachen seyn, welche dem andern können tradirt werden; mithin res in commercio sufficit autem modo sint in commercio ejus, cui promittuntur. Z. Ex. an einem Ort kan kein Jud ein eigen Hauß haben; also kan ich auch dahin nicht mit Ihm paciſciren: nam est extra Commercium illius: aber vice versa geht es wohl an: der Jud muß mir es sodann kauffen. Wolte ich aber einem die Spithal-Kirche verkauffen, das ist res extra commercium, oder wenn ich einem den Marckt schencken wollte. Darüber also läßt sich nicht paciſciren. Es können aber tradirt werden nicht nur Res præsentes, sondern auch Res futuræ, als fructus futuri, wann sie nemlich wachsen werden. Daher geht auch an über Res, quæ sperantur, Pacta zu errichten, ja man kan selbst über Spem ein Pactum errichten, in so weit man spem pro ista re nimmt, cujus existentia & redactio in nostram potestatem à fortuna dependet. Da nun res impossibiles & quidem natura tales nicht können tradirt werden, so geht es auch nicht an, daß man darüber paciſcirt. Impossibilium nulla est obligatio. Als über den Mond, über die Sterne kan man nicht paciſciren, als daß man einem dieselbe einräumen wolte. Und so giebt es auch Facta, welche nicht nur physicè Impossibilia, sondern auch moraliter impossibilia sind: als daß man einem 1000. Rthlr. verehren will, wann Er die Seleniten in dem Mond attaquirt, das ist ein Pactum, so über ein Factum natura impossibile errichtet worden; und also ist es ipsa natura nullum: dann ein Pactum, woraus keine Obligation entstehen kan, ist nullum. Wann hingegen auch das Pactum nur moraliter impossibile heißt, cujus nempe Existentiæ repugnat Lex, oder der Lex was zu thun verbiethet, so muß auch eo ipso der Lex das Pactum, wodurch man sich dazu obligirt, verbiethen; Habetur pro impossibili. Als der Lex verbiethet das Huren, so kan man darüber kein Pactum errichten; einfolglich ist das Pactum, so man mit einer Hure errichtet, ein Pactum, so de re turpi seu moraliter impossibili errichtet worden. So auch, wenn man einem Heu zu liefern versprochen, es wird aber verbotten, keines aus dem Land zu führen; so ist das Pactum de re moraliter impossibili errichtet, einfolglich nullum. Wann man sich nun aber ad facta obligirt hat, so ist denen Römischen Rechten nach was besonders, daß man nicht ad facta nuda præstanda

angehalten werden kan: wo denn facta nuda heiſſen, welche keine Sache in ſich enthalten, oder auf traditionem alicujus rei abziehlen: dann Ex. gr. Solutio iſt auch ein Factum, aber das involvirt tradationem Rei. Zu einem Facto non nudo, quod reſpicit rem quandam, & dicitur qualificatum, kan man einen zwingen. Denn man kan die Execution darauf vornehnem, und die Sache wegnehmen, oder den andern in poſſeſſionem immittiren: z. Ex. wenn einer ein Hauß verkauft hat, ſo muß er es tradiren, und der Käuffer das Kaufgeld bezahlen, zu beyden Factis obligiren ſie ſich: es ſind aber Facta qualificata, wobey eine Execution ſtatt hat, wohingegen man einen nicht zwingen kan, nemlich jure Romano, daß Er, wann Er Ex. gr. verſprochen hat, Bottenweiß nach Franckfurth zu lauffen, Er hinüber lauft: dann man müßte Jhn hinüber tragen: It. wenn ein Zimmermann ein Hauß aufzuführen verſprochen hätte: Die Römer meynten es wäre der Freyheit zuwider, auf die Sie doch ſo viel hielten. Allein heut zu Tag, wann einer ad factum nudum ſich obligirt, und es nicht thun will, ſo hat man ſchon remedia Jhn zu zwingen, als man incarcerirt Jhn, man ſetzt Jhm eine Geldſtraf an, und was dergleichen mehr iſt. So, wann die Frau bey dem Mann nicht ſchlaffen will, iſt es ein factum nudum: dazu kan man ſie ſchon zwingen, als man ſetzt Sie ſo lang ein, und ſpeißt Sie mit Waſſer und Brod, biß Sie es thut, als wie es in matrimonialibus gebräuchlich iſt.

Bey den Römern war es anderſt, da mußte derjenige, der ad factum nudum, nempe quod conſtat in præſtatione Operarum, ſich obligirt hatte, mit dem Intereſſe vorlieb nehmen, und konnte nicht fordern, daß es der andere ſelbſt præſtiren ſollte. Sie meynten, wenn man einen dazu zwingen könnte, dörften allerhand abſurda daraus entſpringen, als: es hätte ein Mahler verſprochen, einen abzumahlen, ſo meynten Sie, da könnte man den Mahler nicht dazu zwingen: dann, wann man Jhm auch den Pinſel in die Hand gebe, ſo könnte Er einen Eſelskopf an ſtatt des Portraits hinmahlen. Denn es heißt: qui ſcit mori, neſcit cogi: daher die römiſche Geſetze nicht wollten, daß man einen abſolute zwingen, oder, wenn er Contumax, ins Gefängnüß ſetzen ſollte. Und in der That kan geſchehen, daß einer ſo obſtinat iſt und ſich nicht zwingen läßt. Ex. gr. in dato Caſu, wann der Mahler einen nicht abmahlen wollte, ſo könnte es ſeyn, daß Er ſich eher 8. biß 10. Monate incarceriren ließ, und mit Waſſer und Brod vorlieb nehme, ehe Er nur ſeine Reſolution änderte. Was will man alsdenn mit Jhm anfangen, man kan Jhn doch deswegen nicht rädern,

dern, oder Ihm eine pœnam Capitalem dictiren, daß Er nicht will. Wenn er nun nicht will, so ist gnug, daß er den Schaden gut machen, oder Straf geben muß, weil er sich der Obrigkeit widersetzt; da lauft es doch aber wieder auf das hinaus, was die Römer sagten, daß man den, der ad factum nudum sich obligirt hat, weiter nicht anhalten könne, als ad Interesse præstandum.

Schlüßlich ist hierbey schwer das Interesse zu beweisen. Bis man auf den Grund kommt, kostet es viel Zeit und Geld. Daher pflegt man solchenfalls sogleich eine pœnam conventionalem abzureden, wenn der andere ein factum præstiren soll: da brauch ich alsdenn das Interesse nicht zu liquidiren: z. Ex. Ich accordire mit einem Zimmermann ein Hauß zu bauen, und rede mit Ihm ab, wenn er das Hauß nicht zu beredter Zeit aufschlage, soll er mir 24. fl. bezahlen. Läßt er die Arbeit liegen, so bestelle ich sie bey einem andern, und klage auf die pœnam conventionalem. Ehe wir ganz schlüssen, ist noch der Distinction inter pactum expressum & tacitum zu gedencken; jenes ist, wenn man mit deutlichen Worten seine Einwilligung an Tag legt: dieses, wenn man es factis thut, als wenn man mit dem Kopff wincket, oder der Creditor giebt die Obligation zurück, ohne, daß er was dazu sagt, welches so viel ist, als daß er ihm die Schuld schencke. Wenn jedoch der Creditor zwey Exemplarien von der Schuld hätte, so läßt sich aus der Zurückgab unius chirographi remissio debiti noch nicht schlüssen: quia nemo præsumitur suum jactare, sondern er will sich nur von allem Verdacht frey machen, daß der Debitor nicht dencke, er wolle die Schuld doppelt fordern. Man sehe hierbey nach LAUTERBACHII Diss. de tacito Pacto remissorio ex redditione Chirographi præsumto.

Drittes Buch.

Tit. II.

De

Pactis in Specie.

§. 1.

In diesem Titul wird das Vocabulum pacti specificè genommen, nemlich vor diejenige Conventiones, welche denen Contractibus opponirt werden: dann die Römer haben einen Unterscheid gemacht inter pacta & Contractus, welcher Unterscheid aber Juris naturæ nicht ist. Es haben nemlich

nemlich die Römer wohl erkannt, daß die Pacta nicht eher obligirten, selbst denen natürlichen Rechten nach, als wann Sie deliberato animo sine præcipitantia wären eingegangen worden, daneben auch völlig zu Stand gekommen, ita, ut nil amplius deficiat ad Consensum determinandum. Nun sagten Sie, es kan manchmal geschehen, daß einer sich præcipitirt und ex præcipitantia dem andern was versprochen hat, das Er doch nicht völlig versprochen, sondern sein Versprechen noch suspendirt hat; ja die Paciscentes verliren wohl noch gar in Tractaten: Denn Tractaten sind keine Contracte, heißt das gemeine Sprichwort: e. gr. Titius will vor sein Hauß 4000. Rthlr. haben, ich aber nur 3000. geben; Er will es nicht dafür lassen, und ich will mehr nicht zusetzen: wir gehen von einander; so heißt es, wir stehen in Tractaten, die also die Römer von Pactis distinguiren wollten, da unendliche Strittigkeiten bloß darüber hätten entstehen können. Deßwegen haben sie einen gewissen modum paciscendi eingeführt, woher der ganze Unterscheid inter pacta & Contractus herrühret. Bey Einrichtung dieses modi haben Sie nun darauf gesehen, daß derjenige, welcher auf dergleichen Weiß paciscirt würde, sich nicht auf eine Præcipitanz beruffen noch vorgeben könnte, als wäre was vorgewesen blosen Tractaten nach, sondern, daß alles gegen Ihn erwiesen werden könnte, oder wenigstens sich præsumiren ließe, daß das Pactum, und zwar mit Ueberlegung zu Stand gekommen. Daher haben sie Anfangs zu einer jeden Convention die Stipulation erfordert, damit Stipula mußte zerbrochen werden: dann daraus erkannte man perfectionem Contractus: da mußte sich auch einer dabey bedencken, weil Er wohl wußte, daß, wann einmal die Stipulation vorgegangen, Er hernach nicht mehr sagen könne, daß das Pactum noch nicht wäre zu Stand gekommen, oder sie versirten annoch in blosen Tractaten. Demnach alle Exceptiones non deliberati Animi & Præcipitantiæ & Tractatuum auf einmal abzuschneiden, so haben Sie diesen Modum eingeführt. Und das ist freylich den Principiis politicis gemäß geschehen: indem sie solchergestalt loco der ungewießen Determinationum naturalium, nempe respectu unserer und respectu Judicis, certas eingeführt, und gesagt, man solle keine Convention passiren lassen, als wann sie auf diese vorgeschriebene Weiß eingegangen worden. Es ist ja eben so bey der Curatela fœminarum, da es auch heißt, es soll keine Weibsperson sich wozu obligiren können, wo sie nemlich eingeführt ist, ohne Einwilligung ihres Curatoris; und doch wird der Vernunft nach auch eine Weibsperson gültiger Weiß obligirt, wann Sie paciscirt hat. Um aber alle Læsiones zu ver-

hüten und alle weitläuffige Processe abzuschneiden, ist die Einwilligung des Curatoris eingeführt und andurch ein certus Modus festgesetzt worden, wie sich eine Weibsperson soll obligiren können. Daher ist es einfältig, daß einige denen Römern haben verdencken wollen, daß Sie nicht allen Pactis eine Obligation produciren lassen. Sie haben selbst wohl erkannt, daß, wann ein Pactum serio eingegangen worden, man im Gewissen obligirt wäre, es zu halten. Allein ob man deswegen in Gerichten auf alle Pacta, worauf man sich beruft, reflectiren sollte, war eine andere Frage: daraus hätte eine Menge, und zwar manchmal unsterbliche Processe erwachsen können: da man erstlich über validitatem und nach dem erst über tenorem Pacti gestritten hätte.

Nachdem Sie nun diesen Unterscheid eingeführt hatten, so hat sich noch ein anderer ergeben, daß Sie die Pacta wieder haben distinguiren müssen in pacta nuda & non nuda, seu vestita & pacta in continenti Contractui adjecta. Nudum dicitur metaphorice: quia quasi vacuum est omni auctoritate & virtute efficaciter obligandi: vestitum, quia est corroboratum, vel munitum virtute efficaciter obligandi. Ein Pactum nudum ist eine blosse Abred; z. Ex. Ich sage in einer Compagnie: mir fehlen 500. fl. die ich zahlen soll; einer sagt: komme der Herr zu mir; ich antworte: ich will kommen, so ist das Pactum nudum; wäre Traditio, oder Stipulatio dazu gekommen, so hörte es auf ein Pactum nudum zu seyn. Wie leicht läßt sich nun eine solche blosse Abrede mit Tractaten confundiren! Daher also & ne ex non sufficiente deliberatione Respublica Processibus oneretur, rühret alles. Unsere Mores haben dießfals eine Aenderung gemacht, so daß dergleichen Pacta, wenn nur erwiesen werden kan, oder notorisch ist und nicht geläugnet wird, daß sie serio & animo deliberato perficiret worden, Actionem in foro produciren, die daher Conditio ex moribus, wie bey Pactis non nudis legitimis conditio ex Lege heißt.

§. 2.

Pactum non nudum heißt, wie wir oben gehört, in genere eine Conventio, die sich ad Contractus nicht referiren läßt, hingegen aber doch eine Vim Obligandi Civilem erhalten hat. In solchem Verstand begreift es die Pacta legitima und adjecta unter sich. Pacta legitima aber heissen in genere, welche durch ein besonder ausdrückliches Jus eine Vim Obligandi erhalten haben. Das Jus braucht nun nicht ein præcise Jus Civile, oder eine Art desselben zu seyn, sondern es kan auch ein Jus Prætorium seyn. So ist die Donation ein Pactum, dann es wird ein mutuus consensus in

Donatario

Donatario und Donatore erfordert, allein dieſes Pactum läßt ſich zu denen Contractibus nicht refereriren; gleichwohlen würckt es Obligationem Civilem, daß man darauf in Gerichten klagen kan. Das rührt von einem Special-Lege Juris Civilis, nemlich von dem Lege 35. §. ult. Codicis de Donationibus her: darinn ſind die Donationes ad eum Effectum confirmirt worden, daß Sie auch eine Obligationem Civilem ſollen produciren können; darum heißt auch Donatio pactum legitimum. Dahin gehört auch das Pactum hypothecæ, und weil dann ein ſolch Pactum durch ein Specielles Jus beſtättiget wird, ſo heißt es auch veſtitum, wie denn GUILIELMUS FORNERIUS beſonders ausgeführt hat, daß Pactum veſtitum nicht à Veſte, ſondern von dem veſtire, beveſtigen, ſeinen Namen erhalten: dann veſtire heißt auch confirmare. Man kan jenen auch das Pactum Conſtituti beyzehlen, ſo ex jure Prætorio vim obligandi erhalten, wie unten mit mehrerem wird gezeigt werden.

§. 4.

Pacta adjecta heiſſen diejenige, die zu eben der Zeit, da ein Contract zu Stand gekommen, annectirt worden ſind; Sie ſind alſo vor eins mit dem Contractu anzuſehen, und erhalten daher auch ſelbſt ex accidenti Vim Obligandi von dem Contractu. Ex. gr. ich verkauffe einem ein Hauß, dinge mir aber dabey aus, daß, wann binnen vier Wochen jemand kommen ſollte, der mir mehr geben würde, (welches Pactum de retrovendendo heißt) ſo ſolle der Kauff null ſeyn, und das iſt ein Pactum adjectum; ſoll es nun eine vim Civiliter obligandi erhalten, ſo muß es dem Contractui in continenti adjicirt werden, i. e. zu der Zeit, da er zu ſtande kommt, oder ehe er perficirt worden, dann ſo, und ſonſten nicht, geht es an, daß man das Pactum adjectum vor eine Convention, und den Conſenſum præſtitum in Contractum und Pactum adjectum pro uno Conſenſu halten kan. So bald das Pactum nicht in continenti adjicirt worden, iſt es als was verſchiedenes vom Contract anzuſehen, kan alſo auch vom Contract nicht ſeine vim obligandi participiren, vor ſich aber hat es keine, und daher producirt es auch keine Obligationem, wann es nicht in Continenti iſt adjicirt worden, und daher extra ordinem, ut pars contractus, vim obligandi bekommen hat. Unde, ſi Pactum in continenti adjectum datur, inde Actio ex Contractu. Dicitur vero in continenti adjectum, ſi vel in ingreſſu, vel egreſſu contractus, antequam partes ad Actum extraneum devenerint, adjectum. In ingreſſu, Mevius will meinen Garten kauffen. Ich bin es zufrieden, doch ſage ich gleich zum voraus, wenn wir einig werden

könnten, so solle er mir das Geld in lauter französischen Louis D'or geben, er verspricht es zu thun, wir werden hernach wegen des Geldes auf 800. Rthlr. einig, so ist das Pactum in ingressu jure accessorii gültig. In egressu, nach dem wir einig worden und er fort gehen will, fällt mir ein, daß ich sage: wenn er mir nicht das ganze Geld in vorgedachter Sorte geben könnte, solle er mir doch vor 400. Rthlr. geben, und er consentirt, so gilt es noch jure accessorii; wenn aber Mevius zu mir kommt um zu handeln, wir werden auch richtig, weil ich aber just Taback rauche, so setzt er sich dazu nieder, es kommt auch Cajus dazu und leistet Gesellschaft, wir belieben eines zu spielen, welches ein paar Stunden dauert; als Mevius fort geht, reservire ich mir obiges, so gilt es nicht mehr.

§. 5.

Nun ist von Substantialibus, Naturalibus & Accidentalibus pactorum zu handeln. Es ist dieß eine Distinction, welche von sonderbarem Nutzen, indem man dadurch auch Accidentalia, Substantialia und Naturalia feudi illustriren kan, worauf es im ganzen Jure Feudali ankommt; es verhält sich eben so, wie hier, nemlich ein Contract ist ein Ens; wie nun alle Entia ihre Determinationes haben, so finden sich auch bey einem Contract allerhand Determinationes. Man hat bey einem jeden Ente Determinationes constantes und variabiles, oder kurz, Constantia und Variabilia. Was nun die Constantia anbetrift, so gehören dahin die Essenz und die Attributa, das sind Determinationes necessariæ, die nicht wegbleiben können von einem Ente, wo es sich soll concipiren lassen, so, daß, wann sie auch weg sind, sich das Ens nicht mehr concipiren läßt; das nennt man in Ontologicis Constantia Entis, seu Determinationes constantes. Diese Determinationes constantes nun heissen auch Substantialia, desgleichen Essentialia; So haben wir denn auch bey einem Contract Determinationes, die Constantes, oder Necessariæ sind, so, daß, wann sie nicht da seyn sollten, der Contract aufhört ein Contract, und zwar von dieser, oder jener Art zu seyn, sondern es bleibt zwar ein Contract, wird aber ein Contract von anderer Art. Daher freylich diese Substantialia den Begriff vom Contract ausmachen, und sich derselbe nicht begreiffen läßt ohne diese Determinationes. Ex. gr. in mutuo ist eine Determinatio necessaria, daß die Sache in eadem qualitate & quantitate, oder tantundem restituirt werden soll. So bald als diese Determination nicht vorhanden, so ist es kein Contractus mutui mehr, sondern es wird sogleich ein Commodatum daraus, dann, da darf man nicht nur tantundem, oder eben

so viel

so viel restituiren, sondern man muß in specie, oder in individuo die Sache restituiren. In Emtione Venditione sind die Substantialia merx & pretium, dann das sind Determinationes, die nothwendig vorhanden seyn müssen, wann der Contract eine Emtio Venditio seyn soll. Man nehme mercem hinweg, so ist es kein Kauff mehr, als: wann man an statt der Waaren operas setzt, so kommt gleich Locatio Conductio Operarum heraus. Man nehme das pretium hinweg, welches in pecunia numerata besteht, und substituire was anders dafür, als eine andere Sache, so hört gleich wieder auch der Contract auf Emtio Venditio zu seyn, und wird ein Tausch daraus. Nun gibt es auch Determinationes variabiles bey Contractibus, quemadmodum in omni Ente, dahin gehören denn Accidentalia und Naturalia zusammen. Determinationes variabiles heissen, welche auch wegbleiben, und wann sie vorhanden sind, auf diese, oder eine andere Weiß sich verhalten können, so daß das Oppositum allemahl möglich ist; hingegen bey den Substantialibus ist das Oppositum, wann sie nemlich vorhanden sind, nicht möglich, daß sie nicht vorhanden seyn könnten, falls nemlich der Contract verbleiben sollte; hier aber mögen die Naturalia und Accidentalia weg seyn, so bleibet doch der Contract. Unter denen Determinationibus variabilibus findet sich nemlich ein Unterscheid: einige sind ordinariæ, andere extra ordinariæ. Die Determinationes Ordinariæ variabiles heissen naturalia, eben deswegen, weil einige die Naturalia und Essentialia Contractus zu confundiren pflegen, haben andere Doctores vor rathsam gehalten, daß man die Naturalia vielmehr Ordinaria nennen sollte. Unterdessen kan man sie auch naturalia nennen, wann man nur beyde definirt und sagt: Naturalia seyen Determinationes variabiles Contractus, aber ordinariæ, welche ordinair bey einem Ente sich befinden. Ex. gr. in Emtione Venditione ist ein naturale die Eviction. Daß die Gewehrschaft muß geleistet werden, ist eine Determinatio naturalis, welche ordinair bey der Emtione Venditione ist. Daß sie erst verabredt worden, ist ganz was besonders, da man die Naturalia nicht erst bey einem Contract zu verabreden braucht, sondern sie ordinair sich dabey befinden. Unterdessen, was ordinair sich bey einer Sache nur befindet, das kan auch unterweilen von ihr wegbleiben; es ist aber was seltenes. Daher kan man die Determinationes Ordinarias denen attributis nicht vergleichen, weil die Attributa necessaria, hingegen die naturalia Contractus nicht necessaria sind, sondern auch wegbleiben können, wie sie dann auch oft per pacta adjecta weggebracht werden. Was nun die Accidentalia anbetrift, so sind diese Determinatio-

minationes auch zwar Variabiles, welche aber nicht ordinair bey einem Contract sich befinden, sondern extra Ordinem, daß es also was Extraordinaires ist, daß diese Determinationes dabey sind; Ex. gr. es ist Lucrum & damnum ordinair inter Socios quoscunque commune, wenn nun aber per pactum adjectum verabredt wird, daß an einen Socium zwey Theile des Lucri und Damni, an den andern aber pars tertia, wie der Casus in Institutionibus angemerckt, kommen soll, so ist es auch eine Determinatio Contractus Societatis, quæ ipsi per pactum adjectum accessit; allein es ist was Extra Ordinaires. Ordinair ist es nicht so; mithin gehört diese Determinatio ad Accidentalia der Societät, woraus man gleich sieht, daß die Accidentalia wegbleiben können, wie auch die Naturalia, und es bleibt doch der Contract, wie er ist. Es ist, wie bey dem Menschen, Ex. gr. ein Mensch hat ordinair nur fünf Finger an jeder Hand, Extra Ordinair aber kan er auch sechs Finger an einer Hand haben, auch nur vier Finger, somit ist eine Determinatio Ordinaria bey dem Menschen, wann er fünf Finger hat; wenn er aber sechs hat, oder nur vier, so bleibt er deswegen doch ein Mensch. So ist es auch beym Contract, wann ein naturale weg ist, oder es ist bey ihm ein Accidentale, so bleibt er deswegen doch ein Contract; als wann die Eviction bey einem Contract nicht darf præstirt werden, per pactum nempe adjectum, so ist der Contractus deswegen doch Emtio Venditio, und ändert absentia naturalis, vel præsentia accidentalis den Contract nicht, daß er dadurch ein anderer Contract würde. Dieß hat noch insonderheit den Nutzen, wann es auf den Beweis eines Contracts, oder einer Determination dabey ankommt, daß die Naturalia præsumirt werden, die Accidentalia aber nicht; welches daher kommt, daß die Accidentalia Determinationes Extra-Ordinariæ, die Naturalia aber Ordinariæ sind; und es heißt: Ordinarium præsumitur, Extra-Ordinarium probandum est. Solchergestalt kan man keinem den Beweiß aufbürden, daß er nemlich beweisen soll, es seye ihme die Eviction versprochen worden. Man pflegt es zwar ex Cautela abundante zu thun, daß man die Eviction in die Kaufbriefe ausdrücklich hinein setzt, wenn sie aber ausgelassen ist, so wird sie præsumirt, als ein Ordinarium. Das Extra-Ordinarium muß bewiesen werden, daß nemlich ein Pactum errichtet worden, daß der Verkäuffer die Eviction nicht solle zu præstiren gehalten seyn; das ist was Extraordinaires und muß bewiesen werden.

§. 6.

Nun kommen wir auf die Pacta, quæ circà Substantialia adjiciuntur;

tur; sie sind vel contra jura, vel non: sind sie contra jura, so gelten sie nicht; das ist an und vor sich klar, denn was denen Rechten entgegen lauft, ist vor null zu halten. Man setze also den Casum, daß ein Pactum wäre errichtet worden, Kraft dessen der Dolus, qui circa rem emtam fuisset commissus, nicht solle dörfen præstirt werden, so ist es ein Pactum, quod circa substantialia fuit adjectum, und gilt nicht: dann ein Pactum, ne dolus præstetur, ist denen Rechten zuwider, weil dadurch Gelegenheit ad delinquendum gegeben würde, welcher Casus in Lege 27. §. 3. ff. de Pactis ausdrücklich zu befinden. Sed quædam, vel transformant Contractum in alium, vel non. Als der Contract Emtionis venditionis transformirt ein Pactum in einen andern, wann pacto adjecto abgeredt worden seyn sollte, daß statt des Gelds was gethan, oder eine andere Sache gegeben werden dörfte, da wird das Pactum auch circa Substantiale adjicirt, nemlich circa pretium, es geht aber eine solche Aenderung dadurch vor, daß der Contract aufhört Emtio Venditio zu seyn, und wird ein Contractus innominatus, oder nominatus daraus. Als man setze den Casum, welcher Lege 6. §. 1. de Action. enthalten. Titius verkauft einem eine Insul, und zwar dergestalt, daß er statt derselben ihm eine andere restituiren, alles dasjenige nemlich thun solle, was zur Reparation auf derselben, ex. gr. zur Reparation der Gebäude erfordert wird. Der Lex sagt: das Pactum ändere den Contract, warum? Es ist keine Emtio Venditio mehr: dann wir haben zwar mercem, aber kein pretium, indem das Pretium in pecunia numerata bestehen soll. Das ist hier nicht, sondern es ist der Contractus Do ut facias: Contractus Do ut facias aber ist ja nicht Emtio Venditio. Eben so beym precario, da ist der Natur, ja dem Begriff desselben zuwider, wann man ein Pactum adjiciren wollte, daß innerhalb einer gewießen Zeit das Precarium nicht sollte wiederruffen werden können, da ein Precarium seinem Begriff nach dasjenige ist, quod pro lubitu est revocabile, welches Pactum adjectum in Lege 12. ff. de precario bemerckt ist; hingegen wird manchmal der Contract nur alterirt, nicht ganz aber ein anderer constituirt; als wann es bey dem Depositio hiesse, daß die Sache nicht in Specie, sondern nur tantundem brauche restituirt zu werden, so wird sogleich ein Mutuum daraus; wann ich z. Ex. Geld bey einem deponire, und ich sage: ich will auch zufrieden seyn, wann ihr mir nur allenfalls, wann ich das Depositum zurück haben will, wieder so viel gebt, als ich hier bey euch deponire, so geht es nicht an: es ist kein Depositum mehr, dann bey einem Depositio muß die Sache in specie restituirt

tuirt werden, nicht nur tantundem, denn da wird gleich ein Mutuum daraus; wann ich hingegen sage, daß er auch die Sache soll nutzen und gebrauchen können, nur so, daß sie doch unversehrt verbleibt, und mir in specie wieder restituirt werden kan, so wird dadurch der Contract nur in etwas geändert, er verbleibt doch aber noch ein Depositum, weil doch noch in specie die Sache restituirt werden soll. Also gilt zwar ein solch Pactum contrarium e. gr. ut in emtione pretium non solvatur, in mutuo nil restuatur, sed non secundum naturam ejus negotii, quod contrahentes nominarunt. Sodann giebt es auch noch Pacta, quæ secundum Essentiam Contractus quid solum determinant. Als Essentia Contractus Societatis, besteht in lucro, und zwar soll das Lucrum commune seyn singulis Sociis. Es meynt zwar STRYCK, als wann es nicht nöthig wäre, daß in einer Societæt alle ein Lucrum hätten, weil es ja seyn könnte, daß einer darauf renuncirt hätte; allein da gebührt ihm doch der Gewinnst, und wann er ihn nicht haben will, so schenckt er ihn weg, und percipiren also die andere nicht das ganze Lucrum ex Societate, sondern aus einer Schenckung des andern. Unterdessen geht es doch an, ein Pactum circà ipsum Lucrum, welches ein Substantiale hujus pacti ist, zu errichten, ut ad unum duæ partes lucri & damni, ad alterum vero pars tertia spectet; da bleibt deswegen doch die Societæt eine Societæt, ob gleich ein solches Pactum circa Essentiale Contractus beygesetzt worden, dann es ist nach dessen Essenz beygesetzt, so daß der Begriff noch neben dieser Determination, welche hinzu kommt, bestehen kan.

Hingegen Pactum ut una pars omne lucrum, altera omne damnum ferat, Legibus est prohibitum (l. 29. §. fin. ff. pro Soc.)

§. 7.

Wir haben auch Pacta, welche circa naturalia adjicirt werden. Durch diese werden nun entweder Naturalia weggenommen, oder durch Accidentalia vermehrt. Was den ersten Casum betrift, daß naturalia per pacta adjecta können vermindert werden, so ist es der, da nemlich durch ein Pactum adjectum die Eviction von einem Contract weggenommen wird, oder man sich ausbedingt, daß der Käuffer nicht gehalten seyn soll, die Eviction zu præstiren. Hingegen kan man auch ad naturalia was hinzu thun, als wann circa Locarium verabredt wird, daß es alle viertel Jahr bezahlt werden solle; hier wird was am Contract, und zwar circà naturalia Contractus, vermehrt, dann ordinair wird das Locarium jährlich entrichtet,

nemlich

nemlich von prædiis rusticis, weil alle Jahr die Früchte pflegen gezogen zu werden, in quorum Compensationem das Locarium entrichtet wird, und accidentalia in ihre Stelle gesetzt werden, und dadurch also die natura Contractus ganz anderst informirt werden kan. Nur ist noch zu mercken, daß an einem Ort können naturalia Contractus seyn, welche an dem andern accidentalia sind, wie wir es auch bey Feudis wahrnehmen, und an einem Ort können accidentalia seyn, so an einem andern naturalia sind, Ex. gr. es ist an einem Ort bey prædiis Urbanis was gewöhnliches, daß man das Locarium alle viertel Jahr entrichtet, und daher ist es allda ein naturale Locationis Conductionis, hingegen kan dieses Naturale an einem andern Ort ein accidentale seyn, wie man denn viele Orte hat, da das Locarium jährlich von Prædiis Urbanis entrichtet wird.

Zum Beschluß ist zu bemercken, quatuor hæc constituere accidentalia, 1) Modum, 2) locum, 3) tempus, 4) conditionem. Hæc enim omnia Contractus essentiam non ingrediuntur, verum salva ipsius substantia & adesse & abesse queunt.

Drittes Buch.

Tit. III.

De Contractibus in genere.

§. 1.

Wir haben bereits oben gehabt, quod Contractus sit Conventio cum Causa, und eben daher diejenige Conventiones, welche sine Causa sind, oder welche keine Causam an sich haben, Pacta heissen. Wir haben auch gesehen, was Causa ist; daher ist nun leicht zu begreiffen, das STRUV sich irrt, wenn er sagt, es seye ein Negotium: dann bey den Pactis legitimis haben wir auch negotia, und zwar solche, die zum Behuf des Commercii dienen; gleichwohl werden die Pacta legitima von Contractibus unterschieden. Man muß also vielmehr durch die Causam bey einem Contract diejenige Determinationes Civiles verstehen, in welchen die Raison enthalten ist von der Obligatione Civili; daher variirt auch die Causa pro Varietate Contractuum und vice versa. Ex. gr. in Emtione Venditione, wann ein mutuus Consensus de certa re & certo pretio vorhanden, so ist die Obli-

gatio Civilis ex Emtione Venditione da, und macht also die Causam der mutuus Consensus determinatus intuitu mercis & pretii aus; so auch bey dem Mutuo ist nicht eher eine Obligation vorhanden, als bis die Traditio erfolgt ist, vorher nicht; darum wird es ad Contractus reales referirt. Hier ist also die Causa, traditio Rei, worüber der Contract eingegangen worden. Bey Contractibus innominatis sagt man, habe man auch eine Causam, was ist hier die Causa? R. nichts anders als die Erfüllung des Contracts auf einer Seite. Ist præstatio ab una parte geschehen, so dependirt die Obligatio Civilis davon, denn es ist der andere ebenfalls auf seiner Seite gehalten, den Contract zu erfüllen. Es verificirt sich dieser Begriff von der Causa durch alle Contracte; daher ist auch nicht an dem, wenn einige meynen, als wann die Causa, Præstatio wäre; dann es giebt Contractus, wo ante præstationem als traditionem Rei schon eine Obligation vorhanden, als wie bey Contractibus Consensualibus, insbesondere der Emtione Venditione. Wann da der Käuffer und Verkäuffer nun einig worden sind, ratione Mercis & pretii, so wird weiter keine Traditio, noch auch Solutio pretii erfordert, sondern vorher schon ist ein jeder Civiliter obligirt, von dem Contract weiter nicht abzugehen: Struv ist selbst von diesem Begriff nicht weit entfernt gewesen, indem Er sagt: daß Causa dasjenige seye, quod operatur Obligationem; nur ist noch die Frage, was das ist? das läßt sich nun generaliter anders nicht determiniren, als wie gesagt. Es heißt sonsten, es seye certa forma Legibus præscripta.

Lauterbach hat eine Dispute zu Tübingen gehalten: De Contractibus in genere.

§. 2.

Die Contractus werden in veros & quasi Contractus eingetheilt. Die veri wieder in nominatos & innominatos. Contractus innominati werden gemeiniglich auch wieder in vier Species eingetheilt, als 1) Contractum Do, ut des, 2) Do, ut facias, 3) Facio, ut des, 4) Facio, ut facias. Die Contractus nominati sind auch wieder vel Reales, vel Verbales, vel Consensuales, vel Literales. Was ist also ein Contractus verus? R. Derjenige, qui ab utraque parte constat Consensu vero: der Consensus verus aber wird hier Consensui ficto entgegen gesetzt, dergleichen Consensus fictus bey den quasi Contractibus vorhanden ist: dann die particula quasi deutet allemal eine Fiction an, wo sie in Rechten vorkommt. Nun ist selbst dem Recht der Natur nach der Consensus verus wieder vel expressus, vel tacitus, und der expressus vel literis, vel Verbis

bis expreſſus. Der Conſenſus præſumtus iſt ein medium, æquipollirt aber auch einem Conſenſui vero. Man nennt jedoch auch manchmal præſumtionem Juris & de Jure eine Fiction, & Conſenſum, qui jure præſumitur, Conſenſum fictum; daher kan man nun ſagen, daß quaſi Contractus ſind, welche aus einem Conſenſu ficto beſtehen. Ex. gr. Emtio Venditio iſt ein Contractus verus, warum? R. ſowohl in Emtore iſt ein Conſenſus verus vorhanden vel Verbis, vel Literis expreſſus, als auch in Venditore, und daher heißt er ein Conſenſus verus; hingegen in dem Fall, wo der Pupill ad indemnitatem Tutori ſuo præſtandam ex quaſi Contractu gehalten, wird ein Conſenſus ipſo Jure in ihm fingirt, da er revera nicht conſentirt, wie es auch nach dem ſein Diſſenſus zeigt. Es wird aber fingirt, oder ipſo Jure præſumirt, wie es nach dem die probatio in Contrarium ausweißt, als wenn er zur Zeit der Verwaltung ſeinem Vormund die Schadenloßhaltung verſprochen hätte; daher wird adminiſtratio Tutelæ ein quaſi Contractus genannt. Dergleichen quaſi Contractus werden unten mehr vorkommen. Semper vero fictus conſenſus provenit ex diſpoſitione Legis: quoniam alterius utilitas promota; worab erhellet, fundamentum quaſi contractuum non eſſe conſenſum tacitum: nam ab hoc me liberare poſſum per proteſtationem: neutiquam vero a conſenſu ficto ſeu præſumto, ſed inviti & ignorantes obligantur. Das kommt her, quia conſenſus tacitus ex facto colligitur, dergeſtallt, daß alle Perſonen, ſo propter intrinſecum impedimentum nicht expreſſe conſentiren können, auch nicht tacite es thun können e. gr. furioſus, infans &c.

§. 3.

Contractus nominati heiſſen, bey welchen eine gewieße Formul zu agiren vorgeſchrieben war, welche auch formula agendi genannt wurde. Briſſonius, welcher das Jus formularium bey den Römern am accurateſten abgehandelt, hat von dieſen Formulis einen ganzen Tractat geſchrieben. So heißt der Contractus Emtionis Venditionis ein Contractus nominatus, dann dabey hatte man, wann man ihn contrahirt, eine vorgeſchriebene Formul zu agiren, nach welcher man aus dieſem Contract einander belangen können: dann nach den Nahmen allein kan man es nicht beurtheilen und ſagen, die Contractus nominati ſeyen diejenige, welche einen Nahmen in Rechten erhalten haben, als wie Emtio Venditio, den Nahmen des Kaufs und Verkaufs; dann es gibt Contractus, die ein nomen ſpeciale in Rechten erhalten haben und keine Contractus ſind, als wie der Contractus per-

mutationis, der Contractus æstimatorius: die haben ihre besondere Nahmen in Rechten erhalten, und doch sind sie ad Contractus innominatos zu referiren, weilen bey ihnen, wann ein Theil den andern belangen will, keine besondere Formul ad agendum vorgeschrieben, sondern ein jeder agiren mußte, wie es verabredt war. Deswegen heißt auch die Actio Generalis ex iisdem actio præscriptis verbis, welche die einige Actio vor alle Contractus innominatos ist; hingegen haben alle besondere Contractus nominati ihre besondere Action, und war zu einer jeden Action eine besondere Formul vorgeschrieben, wornach einer sein Jus in Judicium deduciren mußte. Es waren vorgeschriebene Worte, so, daß, wann er nur ein Wort an der Formul, oder an diesen Verbis præscriptis versehen hatte, er Sachfällig war. Dadurch wollten die Römer vielen Chicanen zuvor kommen, und die Processe abkürzen, daß keine Disputen bey Auslegung der Worte vorkommen möchten, die einer in agendo gebraucht hatte. Also heissen Contractus innominati diejenige, die ihre gewieße formulam agendi nicht haben, sondern aus welchen man bloß so, wie sie verabredet worden sind, agiren muß. Als der Contractus Do, ut des, ich gebe dir was, daß du mir wieder was giebst, hat keine certam formam agendi bey sich, sondern man agirt bloß aus diesem Contract Actione præscriptis Verbis, wie der Contract gelautet hat. Eben daher aber ist gekommen, daß die Contractus nominati einen besondern Nahmen bekommen haben, weil bey ihnen die Umstände nicht so sehr variiren, als wie bey den Contractibus innominatis; da konnte man eher einen Nahmen erdencken, als bey den Innominatis. Daher sagen auch die Doctores, ein Contractus nominatus producire eine actionem sui nominis, als Emtio Venditio producirt actionem Emti Venditi; Locatio Conductio actionem Locati conducti. Pactum und Contractus nominati distinguiren sich also von einander, sowohl durch die Causam, als durch die Determinatam agendi formam. Beydes fehlt bey einem Pacto. Allein Contractus innominati distinguiren sich von Pactis nicht durch eine Determinatam agendi formam, diese fehlt bey Pactis und Contractibus innominatis, sondern sie distinguiren sich bloß durch die Causam, daß die Contractus innominati Conventiones sind, die ihre Causam haben. Sonsten kan man auch sagen: Contractus innominati seyen diejenige, die keinen speciellen Nahmen in Rechten haben, wenn man sie in regulares und irregulares eintheilen, und diese diejenige nennen will, die einen speciellen Nahmen haben, als permutatio und Contractus æstimatorius. Man hat aber diese Subdivision nicht nöthig, wenn man sagt:

nachdem

nachdem das Jus Formularium ceſſirt, Contractus nominati ſeyen die eine gewieße bemerckte Action würcken; innominati, die keine ſpecielle benannte Action würcken, ſondern Actionem generalem in factum ſ. præſcriptis verbis, welche auch permutatio operiret.

Sonſten ſtehet noch zu bemercken, daß man ex Contractibus innominatis agirt vel ad implementum præſcriptis verbis, vel ad conſequendum, quod dedimus, cauſa data, cauſa non ſecuta.

§. 4.

Es werden die Contractus ferner eingetheilt in Contractus bonæ fidei & ſtricti Juris. Bona fides wird hier anderſt genommen, als oben, wo es malæ fidei entgegen geſetzt worden, nemlich pro æquitate, und heißt ein Contractus bonæ fidei, bey welchem die Contrahentes nicht alles haben verabreden wollen, was ſich nemlich von ſelbſten verſteht, und der natürlichen Billigkeit gemäs iſt, daß alſo die Omiſſa ex æquitate ſupplirt werden müſſen. Hingegen Contractus Stricti Juris heiſſen, bey welchen alles, wozu man ſich hat obligiren wollen, verabredet worden, Haar klein, ſo, daß man zu weiter nichts obligirt ſeyn will, als zu dem, was ausgedruckt worden, dergleichen Stipulatio iſt. Daß demnach hier ſtrictum jus ſo viel, als ad verba contrahentium reſtrictum heißt; dann man iſt dabey zu weiter nichts verbunden, als was man ausdrücklich verabredt hat, wann ſich gleich noch was der Billigkeit, oder der Natur des Contracts nach verſtehen ließ, ſo durfte es doch nicht ſupplirt werden. Daher wohl öfters jenes hier einſchlug: ſummum jus ſumma injuria. Der Richter war an die Worte gebunden, dann die Römer ſagten: warum gebraucht man bey einem Contract gewieße und feyerliche Worte? Warum eine Schrift? Und hatten die Hypotheſin, daß es in der Intention geſchehe, weil man darunter weiter nichts, als was die ausdrückliche Worte in ſich enthalten, verſtehe, und alſo auch darüber die Obligation nicht extendirt haben wolle. Daher kam es eben, daß ſie bey dem Mutuo, oder Darlehen auf keine Uſuras ſahen, wo man ſie ſich nicht ausdrücklich hatte verſprechen laſſen, und zwar durch einen beſondern Contract, nemlich durch die Stipulation. Sonſten haben ſie nicht einmal auf die Uſuras ex morâ in mutuo geſprochen, eben um deswillen, weilen ſie ſagten, das Mutuum wäre ſo beſchaffen, daß es ein Gratuitum negotium, oder Pactum wäre, dem es repugnirte, daß man noch was pro pecunia credita gebe: das wäre dem Begriff des Pacti gratuiti zuwider; ſo, daß ſie auch nicht einmal ein Pactum de Uſuris pro pecunia cre-

dita solvendis admittirt hatten. Im Gegentheil richtet man sich bey Contractibus bonæ fidei nicht nach Verbis Solennibus, und redt auch nicht alles, wozu man sich obligirt, ab, sondern, was sich von selbsten versteht, das soll der Richter, wann über den Contract Streit entsteht, ex æquo & bono und nach der Natur des Contracts auslegen; sonsten hält man ihm jenes vor: Tu non ex bono & æquo, sed ex bove & equo judicasti. Das war freylich ein reeller Unterscheid bey den Römern: dann es ist ganz was anders, wann der Richter bey einem Contract, der Ihm vorkommt, auf die Æquitæt sehen und darnach den Contract expliciren kan, als wann Er nicht auf die Æquitæt sehen darf, sondern bloß an die Verba expressa sich halten muß, und das, was sonsten billig wäre, und sich von selbst verstehen läßt, also auch bona fide von einem ausgelassen worden, doch nicht supponiren kan. Worab sogleich ersichtlich, was heut zu Tag von der Distinction zu halten ist, ob es nemlich auch noch solche Contractus stricti Juris gebe? Da heißt es nun: quod non, sondern heut zu Tag sind alle Contractus bonæ fidei, wie es GUNDLING in einer besondern Dissertatione de Usu practico Institutionum in Contractibus bonæ fidei & stricti Juris dargethan hat. Heut zu Tag kan man alle Contractus, die in Gerichten vorkommen, nach der Billigkeit beurtheilen, und muß ein Richter auch auf das sehen, was æquitatis ist, und einer dem andern hat ex æquitate und nach der natura Contractus versprechen wollen und sollen. Gesetzt auch, daß gleich die contrahirende Theile verabredt hätten, in literis zu contrahiren, so wird doch bey diesen literis Interpretatio ex æquitate heut zu Tag gebraucht: daß ist ein klares Anzeigen, daß heut zu Tag keine Contractus mehr sind, als Contractus bonæ fidei. Es hat auch raison: dann es kan doch einer leicht aus Unbedachtsamkeit was versehen, und eben, was sich von selbsten versteht, nicht exprimiren. Da wäre es unbillig, daß der Richter solches, wenn Er es erkennte, nicht sollte nach dem Mente & sensu contrahentium suppliren dörfen. Andere hingegen statuiren das Gegentheil, daß nemlich noch heut zu Tag der Unterscheid genau beobachtet werde. CARPZOV aber sagt: se nunquam audivisse, ullum Judicum eandem distinctionem respexisse.

Man darf nur den Recessum Imperii de anno 1600. ansehen, so wird man finden, daß die Usuræ ex morâ einem Creditori zugesprochen worden, wann auch gleich nichts darüber wäre abgeredt worden. Dieser Recessus ist bloß eingeführt worden gegen diejenige Doctores, welche gedachte Distinction bey uns einführen wollten, und daher bey dem Darlehn keine

Usuras

Usuras zugegeben, als wann man sich dieselbe expresse versprechen lassen: weil es unsern moribus nicht conform gewesen, und die Deutschen es vor unbillig hielten, da es sich von selbst verstünde, und nicht an dem wäre, was die Römer statuirt haben, daß das Mutuum in se gratuitum seye: denn, wem ich den Gebrauch meines Gelds einräume, dem räume ich Ihn deswegen nicht gratis ein, sondern, da Er einen Vortheil mit meinem Geld macht, so ist billig, daß er mir auch nach Proportion was davon abgebe, welches die Usuræ sind. Zudeme kan nicht leicht mehr ein Contractus stricti Juris bey uns vorkommen: dann bey uns cessiren die Solennitæten, welche die Römer bey Ihren Stipulationen hatten, und sind die Pacta nuda so gültig, als wie die Stipulationes. Was bey uns in foro vorkommt, sind meistentheils Pacta, und keine Stipulationes, und sind es auch Stipulationes, so sieht man dabey nicht so auf die Solennitæten, als wie die Römer gethan haben: wozumalen wir keinen Judicem Pedaneum Formularium mehr haben; sondern unsere Judices Judex Pedaneus und Prætor zugleich sind.

§. 5.

Hierauf kommen wir auf eine anderwärte Eintheilung der Contractuum in Unilaterales & Bilaterales. Unilaterales Contractus heissen diejenige, woraus nur ein Theil der Contrahentium verbunden ist, als bey Stipulationen, dann die lautet so: wilst du mir dein Pferd vor 100. Rthlr. lassen, und der antwortet darauf: ja, ich will es dir vor 100. Rthlr. lassen, so heißt solches nach dem Jure Romano Stipulatio, dann da wird nur der Promissor obligirt, der Stipulator aber nicht; daher heißt es ein Contractus Unilateralis; hingegen gibt es auch Contractus bilaterales, aus welchen beyde Contrahenten obligirt werden, dahin denn Emtio Venditio, Locatio Conductio gehören, dann da wird der Emtor ad pretium solvendum, der Venditor ad rem tradendam, der Locator ad rem locatam tradendam, der Conductor ad Locarium solvendum, obligirt; daher heißt dieser Contractus (dipleuros), und jener monopleuros.

Bey Contractibus bilateralibus kan man auch wieder eine Differenz bemercken: nemlich, wann ein solcher Contractus bilateralis eingegangen wird, so ist entweder von Anfang gleich ein jeder von denen Contrahenten obligirt, oder es wird einer nur von ihnen ex accidenti obligirt. Ex. gr. in Emtione Venditione, Locatione Conductione sind gleich Anfangs beyde obligirt, deswegen heißt auch der Contractus bilateralis, und die Obligatio ab utraque parte ist constans und von Anfang des Contracts vor-

vorhanden, dann sogleich, als der Contract zu stande gekommen, ist der Emtor ad Solvendum, der Venditor ad rem tradendam obligirt. Es gibt aber auch Contractus, da ex accidenti noch eine Obligation hinzu kommt, die von Anfang nicht da war; als man setze den Contractum commodati. In Contractu commodati ist der Commodatarius principaliter obligirt ad rem commodatam in specie restituendam. Nun kan aber geschehen, daß der Commodatarius viel auf die rem commodatam verwendet hat, und viel verwenden müssen, wenn er die Sache hat wollen restituirt erhalten. Ex. gr. Es hat einer ein Pferd von dem andern gelehnt bekommen, das wird ihm unvermuthet kranck, jedoch ohne sein verschulden. Er muß viel auf Arzney aufwenden, so kan er dem Commodanti eine Rechnung machen. Hier wird der Commodans nicht gleich obligirt, sondern es geschieht ex accidenti. Diese Obligation nun, welche ex accidenti hinzu kommt, heißt minus principalis, und ist nicht constans. Man hat diesen Unterscheid wegen der Distinction der Actionum in directas & contrarias nöthig, dann actio directa heißt, die aus einer Obligatione Principali fließt; Contraria aber, die aus einer Obligatione minus Principali, seu non constanti fließt, daher bey den Contractibus bilateralibus, wo nicht von Anfang gleich beyde Contrahentes obligirt sind, allemal Actio directa und contraria statt haben; hingegen bey denen Contractibus unilateralibus nicht. Eben deswegen finden auch bey den quasi Contractibus diese Actiones statt, als der Pupill ist directè, oder principaliter seinem Tutori nicht obligirt, sondern nur secundario, oder ex accidenti; der Tutor aber ist seinem Pupillen principaliter und constanter obligirt, die Tutel getreulich zu führen, auch alles empfangene zu restituiren; allein der Pupill ist dem Tutori nur obligirt, wann er etwa seinetwegen, oder Occasione der Tutel Schaden gehabt hätte, oder Unkosten verwenden müssen. Man hat daher zwey Reguln, 1) In quocunque Contractu uterque Contrahentium ab initio & principaliter obligatur, ex illo nascitur utrinque directa. 2) In quocunque Contractu unus contrahentium ab initio, alter vero ex post facto & secundario obligatur, ex illo nascitur Actio directa & contraria. Alii hoc ita efferunt: quicunque in Contractu sunt principaliter obligati, adversus illos datur Actio directa: sin minus principaliter tantum contraria. Das richtet sich nun nach dem Interesse. Ita quotiescunque utriusque principaliter interest, toties uterque æque principaliter obligatur & datur proin Actio utrinque directa.

§. 6.

§. 6.

Bey allen Contractibus hat man nun auf die Personas contrahentes 1mo, 2do auf rem, de qua contrahitur, 3tio auf formam contrahendi, 4to auf Obligationem inde fluentem, und 5to auf die Action zu sehen, qua id, quod ex obligatione nobis debetur, persequimur; das bedarf keiner Erklärung, dann es ist eine bloße Eintheilung. Das ist aber noch hierbey zu notiren, wann es, so viel rem, worüber contrahirt wird, betrift, dieselbe propria seyn müsse; da einige Contractus auch rem alienam zu lassen. Res propria wird nur in dem Fall erfodert, ubi Jus in Re transferatur, dann das kan keiner transferiren, als der Dominus. Ein anders ist es, wo nur ein Jus ad Rem transferirt werden soll, das kan auch ein non Dominus transferiren. Ex. gr. es kan einer eine Sache, wovon er nur den Usumfructum hat, auch wieder einem andern vermiethen. Der transferirt aber ein blosses Jus ad Rem auf ihn, dann der Ususfructus ist nicht perceptible, qua Jus in Re, das Exercitium aber, welches in perceptione fructuum besteht, kan an einen andern verpacht werden. Hoc Casu utique super re aliena contrahitur. Ueberhaupt kan man sagen: quidam Contractus admittunt rem alienam ad hoc, ut contractus valeat & obligationi satisfiat, id quod contingit, ubi neque dominium, neque jus in re transfertur, velut in locatione, commodato, depositо: ita, ut non obstante re aliena, actio tamen competat. Quidam contractus vero rem alienam plane respuunt, ut nec contractus valeat, nec obligationi satisfiat, velut, quando necessario dominium est transferendum, ut in mutuo & permutatione. Die Action belangend, welche ex Contractibus entsteht, so kan man solche auch determiniren. Sie fließt ex Jure ad Rem, seu ex Obligatione & datur contra eum solum, qui nobiscum Contractum iniit; ist also actio personalis, gleichwie im Gegentheil ex Jure in Re actio Realis entsteht. Was also die Actiones Personales vor eine qualitæt haben, die haben auch die Actiones ex Contractu. Als so lang noch nicht traditio geschehen ex Emtione Venditione, so hat der Käuffer ad Rem emtam venditam ein blosses Jus ad Rem, kommt die Sache wehrender Zeit an einen andern, so kan er sich ratione hujus rei emtæ an einen tertium Possessorem nicht halten, dann qualitas einer actionis personalis ist nicht, daß ich mich an einen jeden Possessorem halten kan, sondern qualitas Actionis Personalis besteht nur darinn, daß sie auf denjenigen geht, der uns vel ex Contractu, vel ex delicto obligirt ist, nicht gegen einen tertium Possessorem; hingegen Actio realis, gegen wen com-

petirt die? R. Gegen einen jeden Besitzer der Sache, dann es ist allemal eine Vindicatio rei dabey, da es heißt: ubi rem meam invenio, ibi vindico; darum auch, wann bey einem Contract Traditio hinzu gekommen, und dadurch das Jus in Re transferirt worden, so erhält man zugleich auch durch das Jus in Re eine Actionem Realem: als wann nach der Emtione Venditione perfecta vom Verkäuffer die Sache dem Käuffer tradirt worden, so erhält derselbe dadurch sogleich ein Jus in Re, mithin vi hujus auch Actionem Realem, und vi illius Actionis Realis kan er sich an einen jeden Besitzer dieser Sache halten, da er sich erstlich actione sua personali nur an seinen Verkäuffer und sonst an niemand halten konnte: weil ihm sonst niemand, als derselbe obligirt war, indem er seine Obligation durch den Contract sich zugezogen, und sonst mit niemand, als mit dem Verkäuffer, eingelassen hatte.

§. 7.

Ad Obligationem, ex Contractibus fluentem, spectat Præstatio damnorum. Eveniunt verò damna vel dolo, vel culpa, vel Casu fortuito. Was man nemlich per Contractus verspricht, das geht nicht nur bloß auf præstationem rerum, oder auch factorum, sondern es geht auch auf die Ersetzung des Schadens, den man zugefügt hat. Der Schade nun variirt: er wird entweder dolo, oder culpa zugefügt, und letzteres admittirt gradus: dann die Culpa wird in latam, levem & levissimam eingetheilt.

§. 8.

Dolus ist nichts anders als propositum alterum lædendi, oder, wann man das Wort pro ipsa læsione nimmt, objectivè nemlich, so ist er eine Læsio ex proposito alteri illata. Als ich miethe von einem ein Pferd, und reite dasselbe vorsetzlicher weise zu tod: so ist der Vorsatz, wodurch ich einem Schaden thue, dolus: und zwar heißt derselbe malus, in oppositione ad bonum, qui est simulatio non ad alterum fallendum & decipiendum, sed jus suum conservandum, wohin Stratagemata bellica & Cautelæ Advocatorum licitæ gehören; wovon STRUV in einer Disp. de Dolo bono Advoc. mit mehrerem gehandelt hat.

Z. Ex. Ich habe einen morosum debitorem, der mir Jahr und Tag schuldig ist, kan aber nichts von ihm bekommen. Weil es nun blos 12. Rthlr. belangt, will ich ihn nicht allererst belangen, sondern als ich einsmal verreyse, borge von ihm einen Coffre. Dieser dencket ich habe die Schuld bey ihm vergessen und gibt mir denselben ganz gern: als er aber ihn wieder ver-

verlangt, ſo fordere ich vorher meine 12. Rthlr. das iſt dolus bonus, der in Praxi angeht. Everh. Otto hat de Dolo bono überhaupt wohl geſchrieben. Der Dolus nun hat bey den Römern in keinem Contract paſſirt, dergeſtalt, daß, obgleich de dolo nichts verabredt worden, doch ſelbſt in Contractibus ſtricti Juris der Dolus nicht paſſirt hat, ſondern dagegen competirte actio doli, welche der Prætor Gallus Aquilius und Exceptio Doli, die Caſſius eingeführt hat; denn der Dolus hebt den Conſenſum auf, ſine Conſenſu aber kan kein Contract beſtehen. Hinc Dolus in omnibus omnino Contractibus præſtari debet; imo ſecundum Doctrinam communem. Dolus Contractui cauſam dans, Contractum ipſo Jure nullum reddit: als, wenn einen ein Juwelier falſche Juwelen zu kauffen bewogen, ob incidentem caſum vero ad Intereſſe agitur; als, wenn einer zu einem Juwelier von ſelbſten gegangen, und er ihn im Kauf betrügt. Gleichwie aber jene Diſtinction, die in Contractus b. f. & ſtricti Juris ſupponirt; alſo ceſſirt ſie hodie, wie dieſe: ac proin apud nos quocunque in caſu Quærelæ nullitatis Locus. Noodt hat weitläuffig hiervon gehandelt in Tract. de forma emend. doli mali. Pactum vero, ne Dolus præſtetur, nempe in futurum committendus, hat nicht ſtatt: Dann es würde ad delinquendum Gelegenheit geben, wann man dem andern verſpräche, es nachzuſehen, wann er gleich doloſè handeln ſollte. Allein, wann einer würcklich einen Dolum verübt hat, ſo hindert nichts, daß man nicht darüber paciſciren könnte. Præteritus remitti poteſt. Sane peccatum alterius remittere poſſum. Das gibt nicht Gelegenheit ad delinquendum, ſondern man tranſigirt bloß über den Schaden, der einem dolo alterius iſt zugefügt worden, und nun von ihm ſoll erſetzt werden. Dolum præſtare heißt alſo, den Schaden, ſo man dem andern durch Betrug zugefüget, wieder gut machen. Man hat annoch hierbey zu unterſcheiden, ob nicht von beyden Theilen ein dolus begangen worden. Tunc enim dolus cum dolo compenſatur: wobey jedoch auf quantitatem zu ſehen. Hat der eine den andern mehr lædirt, compenſatio ſaltem ad concurrentem ſummam fit, ex natura compenſationis.

§. 9.

Culpa wird genommen, entweder pro Læſione ipſa, oder ſelbſt pro Principio iſto, ex quo fluit. Wann ſie genommen wird pro læſione, ſo heißt es diejenige Læſion, die aus einer ignorantia vincibili und defectu attentionis herrühret, wird ſie aber pro ipſo principio genommen, ſo heißt es ſelbſt die Ignorantia vincibilis und der Deffectus Attentionis,

woraus die Læsion entstanden ist; Ex. gr. es lehnt mir einer sein Pferd, und ich gebe nicht Acht darauf, daß darüber das Pferd gestohlen wird, so wird mir culpa imputirt, dann dolosè habe ich das Pferd nicht weggebracht, oder mit Vorsatz, hingegen aber kan man auch nicht sagen, daß es Casu fortuito geschehen seye, sondern es ist mir dabey etwas zu imputiren: was mir aber dabey zu imputiren, das kommt von einer Ignorantia vincibili her, oder von einem defectu attentionis der ebenfalls vincibilis ist. Ex. gr. Wann ich einen vorbey gehenden des Nachts begiesse, so kan ich nicht sagen: ich habe nicht gewußt, daß er vorbey geht, und mich mit der Unwissenheit entschuldigen, das ist Ignorantia Vincibilis: dann hätte ich geruffen, so hätte er sich in Acht nehmen und ich auch wohl erfahren können, daß jemand vorbey geht. Also wäre seine Unwissenheit zu überwinden gewesen; diese Culpa heißt eben auch daher auf deutsch eine Unachtsamkeit, in so weit sie nemlich aus einem Mangel der Aufmerckſamkeit entsteht. Sie heißt aber auch eine Nachläßigkeit und Fahrläßigkeit, in so weit man nemlich unterlassen hat zu erforschen, ob ein Schade zu befürchten, oder nicht, als wodurch man hätte erfahren können, ob eine Læsio bevor stehe, oder nicht.

§. 10.

Die Culpa wird in Latam, Levem & Levissimam eingetheilt; da fragt es sich: nach dem Gebrauch des positivi, comparativi & superlativi; daß daher jemand eine Diss. de Usu positivi, comparativi & superlativi in Jure schreiben konnte. Was ist das Fundamentum hujus divisionis? R. Eine jede Culpa supponirt einen Casum, in so weit derselbe heißt, quicquid præter Opinionem alicujus accidit: denn die Læsion, welche ex Culpa herrühret, trägt sich præter Opinionem lædentis zu, und rühret davon her, daß ihm kein Dolus beygemessen werden kan. Man muß aber wohl mercken, quod non omnis Casus sit fortuitus. Manchmal hat ein Casus keine Raison in facto alicujus hominis, sondern extra factum hominis est: Casus verò, quem supponit Culpa, est in facto hominis, nemlich zugleich mit gegründet, ob gleich nicht in einem facto ex Proëresi, seu Proposito commisso, vel omisso. Dieser Casus nun differirt. Die Juristen distinguiren ihn in Casum solitum, insolitum & insolitissimum. Casus solitus heißt, in welchem sich der Schade ordinair zuträgt: Insolitus, in welchem er sich nur unterweilen, oder ausserordentlicher Weiß zuträgt: Insolitissimus aber, in welchem er sich selten zuträgt. Daher muß auch freylich Culpa differiren; dann das Versehen kan vorgegangen seyn, entweder

in

in Casu Læsionis Solito, oder insolito, oder auch insolitissimo. Wann sich nun in einem Casu eine Læsion ordinair zuträgt, so ist nichts leichter, als ihn vorher zu sehen, und ihm vorzukommen, da supponirt wird, daß man ihm vorkommen kan: dann, wann ich ihn vorher sehen kan, so kan ich ihm auch am allerleichtesten vorkommen. Nun heißt Diligentia ein Usus virium ad Læsionem præcavendam sufficientium; daher ist Diligentia in Casu læsionis solito freylich die allergeringste, minima, einem solchen Schaden nemlich vorzukommen, der sich am allerleichtesten zuträgt in dergleichen Fällen, und den man am allerleichtesten also vorher sehen kan; daher entsteht denn diese Culpa aus einer Omissione Diligentiæ minimæ in hoc Casu, daß man nicht den Schaden voraus gesehen hat, den man am allerleichtesten hätte voraus sehen können, oder auch, wann man ihn gesehen hat, ihm doch nicht vorgekommen ist, da man ihm doch leicht hätte vorkommen können. In Omissione diligentiæ besteht Negligentia und richten sich die gradus negligentiæ nach den gradibus diligentiæ. Wer den allergeringsten Fleiß in einer Sache unterläßt, der begeht die größte Nachläßigkeit, und daher entsteht Culpa lata ex negligentia maxima, gleichwie negligentia maxima Diligentiam minimam supponirt, und Diligentia minima hier in Fällen, wo es auf eine zu verhütende Læsion ankommt, den Casum Læsionis solitum supponirt. Das ist nun auch freylich der gemeine Fleiß, welche alle vernünftige Menschen zu gebrauchen pflegen, daß man nemlich in Fällen, wo man eine Læsion vorher leicht sehen kan, Attention gebraucht, und auch den Schaden, den sie vorher sehen, vorzukommen suchen. Dieserwegen, wenn einer auch den Fleiß nicht anwendet, sagt man, der Mensch muß ganz simple seyn; daher nennt man auch manchmal Culpam latam, simplicitatem, daß einer gar keine Ueberlegung bey geringen Dingen zu gebrauchen gewußt, oder hat auch einer Verstand, und doch in dergleichen Fällen was versehen, so sagt man, der Mensch muß gar auf sich nicht Acht haben, und unsern HErr GOtt einen guten Man seyn lassen, in allem sicher seyn, und vor nichts sorgen.

Drum sagt man auch, daß die Culpa Lata eine Ignorantia deperditi & securi hominis seye; dann, wer in dergleichen Fällen nicht attent ist, oder eine Læsion nicht vorher sehen kan, wo sie sich ordinair zuträgt, der wird nicht weit kommen, sondern selbst um das Seinige gebracht werden. Eine grössere negligence kan man sich auch nicht einbilden, drum heißt sie auch negligentia crassa, ja, manchmal nennt man sie auch ignorantiam affectatam: dann es kan seyn, daß einer intendirt hat, den andern

dern in Schaden zu bringen; hingegen aber will Er sich hernach mit einem Versehen excusiren. Wann man also dergleichen Ignorantiam nicht anden wollte, so könnte sub hoc prætextu ignorantiæ gar leicht ein dolus verübt werden; der Casus wird die Sache gleich klar machen. Man setze, daß einer bey Heu und Stroh ein Feuer ansteckt, auch wohl gar zur Zeit, da ein starcker Wind geht, etwa auf dem Feld, das Unkraut vom Acker zu verbrennen, und es geschieht hierdurch, daß Feuer heraus kommt und Häuser abbrennen, so imputirt man demselben Culpam latam: vorsetzlicher Weiß hat er es nicht gethan, also kan man ihm dolum nicht imputiren. Unterdessen ist ihm doch die Feuersbrunst beyzumessen. So bleibt demnach nichts übrig, als culpa bey ihm, und diese rühret von einem defectu attentionis in casu Læsionis Ordinario her: dann es ist ja das Ordinarium, daß, wann man Feuer bey Heu und Stroh ansteckt, auch überhaupt bey materiis inflammabilibus, als Flachs und dergleichen, so darf ja nur in transitu das Feuer daran vorbey kommen, so kan leicht die Flamm daran schlagen, und also unvermuthet ein Feuer entstehen, daß man es nicht mehr löschen kan. Das ist der Casus solitus, in welchem eine Læsion sich ordinair zuzutragen pflegt, und hier imputirt man auch einem negligentiam maximam, wann er nemlich nicht vorgekommen ist, und hält es pro Ignorantia maxima vincibili, wann er nicht hat vorher sehen können, daß daraus ein Schaden entspringen werde. Dem Schaden in dem Fall vorzukommen, erforderte ja den allergeringsten Fleiß, oder daß man nur ein wenig Nachdencken gebraucht hätte: dann man braucht nicht mehr Attention zu haben, als alle vernünftige Menschen gebrauchen, und auch nur die Einsicht: dann alle vernünftige Menschen können einsehen, daß auf solche Art am allerleichtesten sich ein Schaden zutragen kan. Eben so ist Casus Ordinarius, da in einem Haus was gestohlen wird, wann man die Thüren nicht zumacht, ex. gr. Man hat einen Coffre deponirt bekommen, und stellt ihn an einen Ort hin, wo jedermann dazu kommen kan, so trägt es sich ordinair ein Diebstal zu, wann jedermann zu einer Sache hinkommen kan. Das ist wieder negligentia maxima, wann man in dem Casu nicht attent gewesen, oder den Casum nicht prospicirt hat, wenn man sich nemlich mit der Ignoranz excusirt: das kan wieder ein jeder vernünftiger Mensch einsehen, daß sich hier ein Diebstal leicht zutragen kan; es ist, wie bey denen Mägdgen, wenn sie Holtz im Ofen dörren. Wie oft ist nicht dadurch ein Unglück geschehen? Es ist Casus solitus; deswegen es ein guter Haußhalter nicht leydet. Kommt aber dadurch Feuer aus, so ist es doch nur culpa, jedoch lata.

§. II.

§. 11.

Was ist aber davon zu halten, daß in jure Culpa lata dolo gleich gehalten wird? R. Es hat dieses nur alsdenn statt? quoties agitur ad Interesse pecuniarium, neutiquam, quoties non agitur ad Interesse pecuniarium sed ad pœnam, als in delictis. Wo es hingegen nur aufs Interesse pecuniarium ankommt, daß man den zugefügten Schaden ersetzen soll, da braucht kein Unterscheid gemacht zu werden inter dolum & culpam: dann es muß der Schade ersetzt werden, er mag herkommen à dolo, oder à culpa. Wenn der Depositarius per dolum, oder latam culpam die Sache ab Handen kommen läßt, so muß er sie doch bezahlen. Wann es demnach auch gleich heißt in Legibus, daß in einem Casu nur dolus præstirt werden soll; wann hingegen die Rede von Ersetzung des Schadens, als in einem Contract ist, so wird die particula duntaxat nicht so genommen, daß dadurch die Culpa excludirt würde, sondern da wird sub dolo selbst mit Culpa lata begriffen. Allein in Criminalibus kommt es auf die Bestraffung an: da kan keine Culpa gestraft werden, wie der dolus: als pœna Capitalis erfordert allzeit einen dolum; z. Ex. in homicidio wird das homicidium dolosum allein pœna Capitali bestraft, hingegen das homicidium, so ex Culpa herrührt, oder culposum heißt, wird pœna minori, nempe fustigatione, oder überhaupt extraordinaria bestraft. Warum? weil der Dolus und Culpa nicht gleich bestraft werden können. Ibi causa etiam fatua a dolo excusat, und obige Regul gilt nicht. Ex. gr. wenn die Tochter beym Vatter geschlaffen, und meynt sie thue recht, und halte sich nach dem vierten Gebott: weil es der Vatter so haben wollen.

§. 12.

Culpa levis heißt ein Versehen in Casu læsionis insolito. Casus læsionis insolitus ist, in welchem nur unterweilen die Læsion sich zuträgt, wo man sich also den Schaden nicht so leicht vorstellen und ihm vorkommen kan, als wie in Casu Solito. Daher, wann man ihm auch nicht vorkommt, so ist die Nachläßigkeit nicht so groß, sondern es ist negligentia minor. Im ersten Fall erfordert es schon diligentiam quandam majorem, dann es ist schon was grösseres, wann man in dem Fall, wo sich nur unterweilen ein Schaden zuträgt, attent seyn, und sich angewöhnen soll attent zu seyn, als in dem ersten. In dem Fall sehen auch nicht alle die Læsion vorher: es erfordert schon mehr Nachdencken, als in dem ersten: daher ist nun auch diese Culpa minor, als die, so in Casu Læsionis solito begangen

gen wird, und heißt deswegen Culpa Levis: und der Fleiß, welcher in præcavenda Læsione, wie hier, erfordert wird, heißt diligentia media, quæ nempe adhiberi potuisset in Casu Læsionis insolito. Wie demnach in Omissione diligentiæ negligentia besteht, so ist hier die Negligentia nicht so groß, als wie im ersten Casu, und heißt daher auch negligentia media. Ex. gr. Es hat einer bey einem Handelsmann Hüthe deponirt, der Handelsmann als der Depositarius legt diese Hüthe in ein Gewölbe, wo er zwar wohl weißt, daß Mäuse sind, aber sie haben ihm bisher nichts angegriffen, so traut er, nun trägt sichs zu, daß die Mäuse die Hüth angreiffen, und der Deponent will sich an den Depositarium halten, so fragt sichs, ob ihm der Depositarius gehalten ist ad Culpam præstandam? R. In dem Casu wird à Depositario weiter nichts gefodert, als Culpâ latâ, der Deponent, sagt er, versire in Culpa lata, weil er die Hüthe an einen solchen Ort hingelegt, wo er gewußt hätte, daß Mäuse wären. Er aber sagt, das ist nicht Casus Læsionis Solitus, sondern insolitus, das trägt sich nur unterweilen zu, daß, wo Mäuse sind, sie die Waaren angreiffen, dann, wo Mäuse sind, da greiffen sie auch die Bücher an, unterdessen geschieht es nur unterweilen. Man kan es freylich nicht pro Casu rarissimo halten, darum ist es nur ein Casus insolitus. In Casu insolito autem commissa Culpa macht culpam levem aus. Der Depositarius aber, wie wir sehen werden, præstirt nicht culpam levem, drum ist auch der Depositarius in diesem Fall zu absolviren. Nun findt man manchmal in Legibus, daß das Vocabulum Culpæ indefinite steht, es soll in dem und dem Contract culpa præstirt werden, gleichwie man auch manchmal in Legibus findt, daß von einem Diligentia indefinite erfordert wird, und nicht dabey steht maxima, media, oder minima; Struv nun meynt, daß ein Unterscheid zwischen beyden Fällen seye, indem er meynt, daß, wann in Legibus stünde, Diligentia, so seye darunter allemal zu verstehen Culpa levissima, daß einer alsdenn allemal gehalten seye ad Culpam levissimam præstandam, von dem nemlich Diligentia erfordert werde. Allein, da Diligentia bey der Negligentia voraus zu setzen, indem diese Omissio diligentiæ ist, und ex negligentia Culpa entsteht, so folgt, daß man die gradus diligentiæ als wie die gradus culpæ, und die gradus culpæ nach den gradibus diligentiæ und negligentiæ beurtheilen muß: weil Er demnach selbst sagt, daß man nur, wann in Legibus stünde Culpa, levem darunter verstehen müsse, so muß man auch nicht, wann in Legibus steht, es werde von einem Diligentia erfordert, maximam, sondern nur mediam darunter verstehen,

ſtehen, weil ex diligentia media, negligentia media, und daher Culpa levis herrühret. Man kan in dubio nicht præſumiren, daß die Geſetze von einem Diligentiam maximam, noch auch minimam fordern, ſondern in Caſu dubio præſumirt man das Mittel, das mediocre, und alſo einen mittelmäßigen Fleiß, folglich auch Culpam levem. Allein man hat noch hinzu zu ſetzen, damit man die Propoſition mehr determinirt, wenn man ſagt, fals in Legibus das Vocabulum Culpæ indefinite vorkommt, daß nemlich kein gradus dabey determinirt iſt, ſo iſt Culpa levis darunter zu verſtehen, wo nicht ein gradus Culpæ ex ipſa natura negotii ſich ergibt: dann daraus begreift man eben, warum in Legibus ſo vielmal das Vocabulum Culpæ indefinitè vorkommt, weil überflüßig wäre, wo der gradus Culpæ ſich ex ipſa natura negotii ergiebt, einen Gradum dazu zu ſetzen. Interdum etiam in aliis Legibus definitus eſt gradus; manchmal wird in einem Lege de Culpa indefinitè geredt, der Gradus aber iſt in andern Geſetzen definirt: da muß man alſo den in andern Legibus definitum gradum Culpæ ſub Vocabulo Culpæ indefinitè in alio Caſu poſito verſtehen. STRUV mit andern reducirt die Abhandlung de levi Culpa auf den Fleiß eines Patrisfamilias, gleichwie Er auch in der Folge Leviſſimam Culpam ex eodem Officio Patrisfamilias erklärt, allein es geht nicht wohl an; dann Ex. gr. von einem Steinſchneider, dem man Juwelen zu ſchneiden gegeben, wird Culpa leviſſima erfordert, wann er nur das geringſte dabey verſehen hat, was von einem Steinſchneider erfordert wird, ſo muß er davor ſtehen: wie will man aber Culpam leviſſimam darnach heraus bringen und ſagen, er hat nicht gehandelt, als wie der allerbeſte Hausvatter: das reimt ſich nicht. Ferner, wenn ein Schmid, der ein Pferd Wallacht hat, etwas ſollte verſehen haben, ſo muß er vor das geringſte Verſehen ſtehen, da fragt ſichs, woraus æſtimirt man ſein geringes Verſehen? Das kan man wieder nicht daraus æſtimiren, nemlich aus dem Fleiß eines Patrisfamilias; aber nach unſerer Theorie läßt es ſich heraus bringen, wann man nemlich den Caſum Læſionis ſolitum, inſolitum, auch inſolitiſſimum betrachtet und dabey ſupponirt, was ein Schmid verſtehen muß: dann er muß alle Caſus zu beurtheilen wiſſen, die ſich bey dergleichen Inciſion zutragen können, und daher auf alle ſeinen Bedacht nehmen, und alſo mit der größten Attention agiren, ſonſten, wann er nur was nicht bedacht hat, muß er davor ſtehen.

§. 13.

Culpa leviſſima iſt diejenige, welche in Caſu Læſionis inſolitiſſimo begangen wird, wo es nemlich was ſeltenes iſt, daß ſich ein Schaden zu-

trägt. Einen Schaden, der sich selten zuträgt, kan man auch nicht so leicht vorsehen, und ist ihm auch nicht so leicht vorzukommen, als einem andern, der sich ordinair, oder auch nur unterweilen zuträgt, darum ist hier Diligentia maxima erforderlich, wann man einem solchen Schaden zuvor kommen will; folglich ist Omissio hujus Diligentiæ negligentia minima. Die Culpa nun, die ex ista negligentia entsteht, ist culpa levissima; und daher pflegt man zu sagen, daß hier ein singulairer Fleiß seye unterlassen worden. Als es hat Mevius seinen Knecht beym Sempronio deponirt, oder in seiner Abwesenheit ihm Custodiam illius servi anvertraut, der Knecht stihlt aber dem Depositario. Das ist was ganz Extra-Ordinaires, so sich der Herr nicht vorgestellt hat, da er bisher nichts wahrgenommen, daß ihm der Knecht was veruntreuet hätte, unterdessen wissen andere von ihm, daß er schon vieles weg practicirt hat, ohne daß der Herr was davon weißt. Hätte Er also sich recht um den Knecht erkundiget, von was vor Qualitæten er wäre, so hätte Er erfahren, daß ihm nicht zu trauen seye. In dem Casu wird ihm nur Culpa levissima imputirt, weil es nemlich ganz was rares ist, daß der Knecht gestohlen, ja sonsten wohl niemals geschehen, und trägt sich also die Læsio zu in Casu insolitissimo. So auch ferner, wann einer Ex. gr. deponirte, oder fremde Sachen bey sich gehabt, und sie sind gestohlen worden; jedermann aber weißt, daß der Diebstal wohl hätte können vermieden werden, wann der Depositarius des Nachts aufgestanden wäre und nachgesehen hätte, ob alles wohl noch verwahrt seye; so ist Culpa die ihm imputirt wird, levissima: denn, wann in dem Casu ein Diebstal sich zuträgt, so trägt er sich in Casu Læsionis extra-Ordinario, imò rarissimo zu: gestalten, wann einer das Hauß zuschließt und sonsten thut, was er schuldig ist ad res custodiendas, er hat es aber nur in dem einigen versehen, daß er in der Nacht darnach nicht umgesehen; so ist es Omissio diligentiæ maximæ: dann es kan freylich einer dadurch einen Schaden verhüten, aber das stellt sich niemand vor und hält niemand vor nöthig, weil es was rares ist, wann einer sonsten alle præcaution gehabt hat, daß er bloß um deswillen, daß er des Nachts nicht aufgestanden, Schaden haben sollte. Man betrachte diese Culpam nach dem Fleiß eines Haußhalters. Ein diligentissimus Paterfamilias schliesset seine Juwelen nicht in einen Kasten der unten im Hauß steht, sondern er thut sie in seinen Coffre, welcher vor seinem Bethe steht, damit, wenn ja jemand in die Kammer brechen wollte, er solches alsobald gewahr würde. Hat also einer diesen Fleiß unterlassen, so verirt er in culpa levissima: da er den Fleiß nicht gebraucht hat, den der fleißigste Haußvatter

vatter in seinen Sachen gebraucht. Betrachtet man Culpam levem nach obgedachtem Fleiß, so ist richtig, daß ein Haußvatter, wenn er nur mässig klug ist, Sachen, welche die Mäuse gern anzufressen pflegen, solche nicht bloß in die Schlafkammer legt, wo die Mäuse ihre Zähne daran setzen können. Da sagt man also, es hätte einer culpa levi was versehen, denn er hätte die Sachen e. gr. die Leinwand in Kasten schliessen sollen.

§. 14.

Præstationem Culpæ belangend, so gibt STRUV Regeln an, wornach man sich zu achten habe. Sie sind aber theils falsch, theils auch allzu speciell. Man muß regulas generales haben, wornach man sich bey der Materie zu achten hat. Das Versehen entsteht aus einer Nachläßigkeit, diese aber setzt einen Fleiß voraus; und je grösserer Fleiß von einem erfordert wird, je geringer ist die Nachläßigkeit, wovor er stehen muß. Aus diesem Grund ergeben sich nun drey Regeln: Man muß zum Behuff dessen die Contractus ad certas Classes reduciren und hernach determiniren, was in einer jeden Classe Contractuum vor eine Culpa überhaupt zu præstiren seye. Nun alle Contracte werden zum Nutzen der Contrahenten eingegangen, daher fragt es sich, auf wie vielerley Art ein Contract zum Nutzen der Contrahenten gereichen kan. Wir haben allezeit einen Creditorem und einen Debitorem. Nun befördert der Contract entweder des Gläubigers Nutzen allein, oder des Schuldners Nutzen allein, oder des Gläubigers und Schuldners Nutzen zugleich. Also muß man erstlich diejenige Contracte, welche des Creditoris Nutzen allein befördern, seu unius Contrahentium & quidem dantis in betracht nehmen und sehen, was allda vor eine Culpa zu præstiren ist. Wann ein Contract des Creditoris Nutzen allein befördert, so ist billig, daß er den grösten Fleiß anwende, und zu verhüten suche, daß der Debitor nicht zu Schaden komme. Wer aber den grösten Fleiß anwenden muß, der muß auch pro negligentia minima stehen, und daher culpam levissimam entrichten; also, ubi Contractus Creditoris solius utilitatem promovet, heißt es, præstirt er culpam levissimam, hingegen der Debitor præstirt culpam latam, dann durch ihn wird alsdann dem Creditori ein Beneficium erwiesen; wer aber dem andern ein Beneficium erweißt, der kan zu weiter nichts angehalten werden, als daß er selbst durch das Beneficium nicht dolosè an ihm handelt, das ist genug; dann propter beneficium kan ihm mehr Last nicht aufgebürdet werden: das wäre contra gratitudinem, die ihm der andere propter beneficium collatum

schuldig ist: dann, wann er sonst noch so viele Mühe davon haben sollte, so unterließ er es, und gienge das Negotium mit ihm nicht ein, da er also ihm eine Wohlthat erweißt, so mag er nur dagegen zufrieden seyn, daß er nur aufrichtig dabey handelt, und keinen Dolum darunter vor hat. Aber eben deswegen, weilen in Contractibus Dolus und lata Culpa einander æquiparirt werden, so muß der Debitor hier, wann er Dolum præstiren muß, auch gehalten seyn, Culpam latam zugleich zu præstiren. So verhält es sich vice versa, wann der Contractus solius Debitoris utilitatem befördert, so erweißt ihm der Creditor ein Beneficium, mithin muß der Debitor Culpam leviſſimam præstiren, und der Creditor hingegen præstirt nur Culpam latam & Dolum. Nun aber ist noch der dritte Casus vorhanden; in dem muß also was diverses obtiniren, da nemlich der Contract des Creditoris und Debitoris Nutzen zugleich befördert. Wie wir demnach in denen zwey andern Classen Culpam latam und leviſſimam haben; also bleibt nichts übrig, als daß dießfals beyde Culpam levem præstiren. Regulariter etiam medium teneri solet, quod in culpa levi deprehenditur. Diese Reguln sind durch Exempel zu erläutern, damit sich die Richtigkeit derselben noch mehr ergeben möge. In Contractu Depositi ist Creditor der Deponent, Debitor der Depositarius. Der Contract nutzt allein dem Deponenten, dann der Depositarius hat keinen Vortheil davon; somit ist genug, wenn der Depositarius Dolum und latam Culpam præstirt; der Deponent hingegen muß Culpam leviſſimam præstiren. Als wann einer bey dem andern ein Pferd deponirt hat, welches rotzig ist, und das steckt des Depositarii Pferde an, so muß der Deponent Culpam leviſſimam dabey præstiren; hingegen, wann nur Culpa levi des Depositarii circà rem depositam ein Schade sich zugetragen hat, so præstirt er denselben nicht, weil er bloß gehalten ist ad Culpam latam præstandam & ad Dolum. Ferner setze man Contractum Commodati. Dieser befördert allein den Nutzen des Commodatarii, nicht aber des Commodantis, denn es ist ein Contractus gratuitus: vermöge der Regel hieß es demnach also: wann der Commodans damna zugefügt, auch nur Culpa leviſſima, so muß er sie præstiren, hingegen der Commodatarius steht nur pro damnis Culpa lata & Dolo datis, dann der Commodans erweißt dem Commodatario einen grossen Liebesdienst, als wie der Depositarius dem Deponenten. In Ansehung dessen muß, wie der Depositarius, also auch der Commodatarius was nachsehen, und müssen sie nicht die größte Mühe prætendiren, die der Deponens und Commodans hätten anwenden können. Daher, da man

von

von dem Commodante nicht den größten Fleiß in præcavendo damno fordern kan, so steht er auch nur pro maxima negligentia, und præstirt nur Culpam latam; wie man hingegen von dem Commodatario wegen des Liebesdiensts, der ihm durch den Commodanten erwiesen wird, den allergrößten Fleiß fordert; also muß er auch pro negligentia minima stehen: wer aber pro negligentia minima stehen muß, der præstirt Culpam leviſſimam, gleichwie im Gegentheil wieder von dem Depositario nur der geringste Fleiß kan gefordert werden in Ansehung des Liebesdiensts, den er dem Deponenten erweißt, darum braucht er nur pro negligentia maxima zu stehen, einfolglich præstirt er auch nur Culpam latam. Endlich ist noch die dritte Regel übrig, da es heißt: wann der Contract des Debitoris und Creditoris Nutzen zusammen befördert, so præstirt ein jeder dem andern nur Culpam levem. Man nehme den Contractum Societatis. Der Contractus Societatis ist so beschaffen, daß er aller Sociorum Nutzen befördert, daher præstirt einer dem andern nur Culpam levem. Man kan nicht præsumiren, daß einer von dem andern den allergrößten Fleiß fordert, hingegen aber ist auch zu præsumiren, daß er nicht zufrieden, wann er nur den geringsten Fleiß anwendet, und also wird nur Diligentia media præsumirt; mithin præstatio Culpæ levis: weil Diligentia media das Fundament von der Negligentia media ist, und ex negligentia media die Culpa levis entspringt. So ist es auch in andern Contractibus, als in Contractu Locationis, Conductionis, da hat sowohl der Locator einen Vortheil von dem Contract als der Conductor. Wann aber der Contract beyder Vortheil befördert, des Creditoris und des Debitoris, so wird ex isto Contractu Culpa levis præstirt; Ergo auch in Locatione, Conductione. Man setze ferner den Contractum Pignoris. Er befördert den Nutzen des Creditoris, dann er bekommt Sicherheit ratione Crediti: er befördert aber auch den Nutzen des Debitoris, dann dieser bekommt Geld, weil er ein Pfand zur Sicherheit gegeben; deswegen præstiren nun beyde wieder einander Culpam levem. Das sind also all die Regeln, wornach præstatio Culpæ zu reguliren ist.

Aus der Raison STRUVENS der ersten Regel kan man die übrige völlig heraus bringen, wann er sagt: quod Dolus solum & huic proxima lata Culpa in Contractu depositi prestetur; warum? Quia nulla utilitas ejus versatur, apud quem deponitur: das kan man gleich generaliter enunciren, quia solius Creditoris utilitatem concernit; also generaliter: Quicunque Contractus solius Creditoris utilitatem concernit,

ille ita est comparatus, ut ex eodem tantum præstetur Culpa lata, neutiquam verò Culpa levis, nedum Culpa levissima, daraus ergeben sich nach dem die zwey andere Regeln von selbst, laut §. 15.

§. 16.

Von der Culpa levissima in commodato gibt es noch besondere Fälle; als, wann einer eine gewiese Kunst profitirt, oder ein Künstler seyn will, und den andern in Ansehung dessen bewegt, daß er mit ihm contrahirt, so ist es zwar ein Contractus Locationis Conductionis operarum: allein der Künstler verspricht Diligentiam maximam, si non expressè, saltem tacitè eo, quod artem singularem professus. Da er also ad Diligentiam summam gehalten ist, so muß er auch pro negligentia minima stehen, wer aber pro negligentia minima stehen muß, der muß Culpam levissimam præstiren: dann sonst, wann er das nicht weißt zu verhüten, so muß er sich vor keinen Künstler ausgeben. Eben so, wann einer ein Negotium übernommen, das summam Diligentiam erfordert, und er hat es gewußt, so hat er sich auch dazu verstanden, Diligentiam summam zu adhibiren, und um so mehr, wann er sich sollte eingedrungen und dadurch andere, die fleißiger sind, als er, abgehalten haben; da heißt es denn: qui negotio sese ingerit, ad diligentiam maximam tenetur, qui verò ad diligentiam maximam tenetur, ille etiam præstare debet Culpam levissimam: dann hätte er nicht diligentiam maximam præstiren wollen, so hätte er es bleiben lassen, und einen andern, der den größten Fleiß anwenden wollen, zulassen sollen. Daß nun aber in dieser materiê gar vieles auf das arbitrium Judicis ankomme, ist, was die Casus particulares anbetrift, an deme: dann in Casibus particularibus muß der Richter allemal aus den Umständen beurtheilen, ob der Casus Læsionis solitus, oder insolitus, oder insolitissimus ist. Unterdessen, wann er die Casus beurtheilt hat, so sind doch gewiese Regeln, wornach er sich in seinem arbitrio determiniren muß: als hat er wahrgenommen, daß einer was in Casu læsionis insolitissimo versehen, und es ist derjenige, der dem andern einen Liebesdienst erwiesen hat, so ist es seinem arbitrio nicht überlassen, den ad culpam levissimam præstandam anzuhalten, oder nicht. Ob nun aber in einem Casu ordinair ein Schade sich zutrage, oder selten, das weißt man per notionem claram, und braucht nicht wieder definirt zu werden, was das heisse, die Læsion trägt sich ordinair in einem Fall zu. Ueberhaupt kan man wohl sagen, wann sich in einem Fall ein Schaden ordinair zuträgt, so sind mehr Fälle bekannt, da

sich

sich der Schaden zugetragen hat, als wann sich derselbe in einem vorkommenden Fall selten, oder nur unterweilen zuträgt. Allein weiter läßt es sich unmöglich hinaus resolviren. Freylich kan keiner aus dem Corpore Juris in vorkommenden Fällen beurtheilen, ob eine Læsio sich ordinair zutrage, oder nicht, das dependirt von der Beschaffenheit der Negotiorum, oder Umständen die bey Geschäften vorkommen, welche eine grosse Einsicht in dem Zusammenhang der Sachen erfordern. Wie nun daran es öfters bey Richtern fehlt, so muß man Sie anweisen, daß Sie auf das sehen sollen, was sich ordinair unterweilen, oder selten zuträgt. Worab dieses ferner erhellet, daß, ob gleich die drey Gradus Culpæ nicht Juris Naturæ sind, sie doch mit Raison Jure Civili angenommen und vest gestellet werden. So viel ist gewiß nach der Analogia Juris, non in quovis contractu culpam levissimam præstandam esse, quia regulariter jure medium teneri debet, quod in culpa levi deprehenditur, unterweilen aber wird doch besonderer Umstände wegen, die wir kurtz vorher erwogen, exactissima diligentia erfordert, als wenn einer sich besonders dazu verbunden hat, oder gewiesse Affaires den grösten Fleiß erfordern; da muß derselbe auch beobachtet werden: als wenn ich einem ein Pferd umsonst lehne. Sed & circumstantiæ eosdem gradus culpæ, vel aggravant, vel minuunt: cum nec hic eadem unius ejusdemque sit negligentia; Unde a nonnullis culpa lata iterum in latam, latiorem & latissimam dividitur.

Sciens vero, quid sit culpa in genere, ejus quoque gradus facile dignoscet. Als wenn ein Creditor pignoratitius verpfändete Waaren, z. Ex. goldene und silberne Borten und Westen, unter dem Dach verwahrlich aufbehält, und sie lauffen von der Näsſe an, so ist es wohl culpa latissima.

§. 17.

Ehe wir auf den Casum fortuitum kommen, ist noch was besonders von der Societæt anzumercken. Es wird von Singulis Sociis untereinander nur Culpa Levis præstirt: Man setze, daß einer von denen Sociis in dem Seinigen etwas nachläßig ist, so kan der andere, da er ihn zum Socio angenommen hat, doch nicht mehr Fleiß von ihm fordern, als er in seinen eigenen Sachen zu gebrauchen pflegt, ob gleich mehr Fleiß hätte angewandt werden können; dann hätte er einen grössern Fleiß erfordert, der möglich gewesen wäre, so hätte er einen andern Socium annehmen, und mit dem nicht in die Societät tretten sollen. Daher wird hier Culpa levis in abstracto nicht erfordert, derjenige Fleiß nemlich, der ihm möglich wäre, und

auch

auch von andern, die fleißiger sind in dem Ihrigen, wäre præstirt worden, sondern es ist hier genug, daß nur der Socius denjenigen Fleiß circa res Societatis adhibirt, den er in dem Seinigen adhibirt, oder culpam levem in concreto præstirt. Da möchte man aber sagen, es könnte ja einer in Communionem bonorum citrà suum factum kommen: als wenn ihrer etlichen eine Sache vermacht worden, so wird sie ihnen commun. Darab aber, daß sie ihnen commun wird, folgt, daß ein jeder ad divisionem provociren kan, weil die Communion vor was odieuses in Jure geachtet wird. Thut er es nicht, und es ist gleich der andere Consort in dem Seinigen negligent, und durch seine negligenz sind sowohl seine eigene, als der Societæt Sachen zu Grund gegangen; so folgt, daß man ihn zu nichts anhalten kan, als ad illam Culpam levem in concreto, nicht aber ad Culpam levem in abstracto præstandam, oder daß er vor den Fleiß auch nur mediocre stehen solle, der möglich gewesen und von einem andern præstirt worden wäre, der in dem Seinigen selbst vigilanter und fleißiger ist; weil der andere Socius einiger massen in culpa ist, daß er sich nicht einen fleißigern Socium ausgesucht & a communione recedere debuisset. Concinnius omnes hæ regulæ ita enunciari possunt. 1) Ubi quis solus omnem utilitatem habet, præstat culpam leviſſimam, 2) ubi nullam præstat tantum latam, 3) ubi uterque ex æquis partibus, levem. Exceptioque generalis est in Contractibus ubi non tam res, quam singularis personæ industria attenditur: hic enim ex ipsa negotii essentia, leviſſima præstatur.

§. 18.

Casus Fortuitus ist eine Begebenheit, wodurch sich ein Schaden zuträgt, den man nicht vorher hat sehen, oder dem man nicht hat vorkommen können, wann man ihn auch gleich vorher gesehen hätte. Ex. gr. Wann die Heuschrecken auf dem Felde grossen Schaden thun, wie es vor einigen Jahren in Schlesien gewesen ist, so hat den Schaden niemand vorher sehen können, und wann man ihn auch vorher gesehen hätte, so hätte man ihm doch nicht leicht können vorkommen. Dannenhero ist solches ein Casus Fortuitus, oder ein damnum merè Casuale. Ingleichem, wann das Gewitter Schaden thut, so ist es wieder ein Schade, den man zwar manchmal vorher sehen, dem man aber nicht vorkommen kan; als man kan zwar vorher sehen, ob Schlossen kommen, dann man kan sie in der Luft hören rasseln, unterdessen kan man dem Schaden nicht vorkommen und auf dem Feld das Getraide davor conserviren; daher ist das wieder ein Casus Fortuitus.

tuitus. Hier iſt die ratio Læſionis nicht in facto alicujus hominis enthalten. Deswegen ſagt man auch, daß der Caſus fortuitus extra factum hominis ſeye, wenigſtens deſſen, dem man einen Schaden imputiren will. Nun ſieht man gleich, daß hier weiter keine Imputatio ſtatt findt, weil dieſe ſupponirt, daß Cauſa einer Læſion libera ſeye. Quia ad impoſſibilia nemo obligatur.

§. 19.

Weilen nun die Raiſon eines Caſus Fortuiti auſſer dem Facto deſſen, welchem die Præſtatio zugemuthet wird, enthalten, ſo iſt dieß auf vielerley Weiſe zu concipiren. Es kan die Raiſon von einer Fatalität enthalten ſeyn, entweder in facto aliorum hominum non præcavendo, oder in Facto Animalium ſimiliter non præcavendo, oder ſie kan enthalten ſeyn in rebus naturalibus externis agentibus, contra quæ nulla valet reſiſtentia. Das ſind lauter Caſus, die ſich zutragen können; als in facto aliorum hominum non præcavendo, iſt die Raiſon von einer Fatalität beym Diebſtahl enthalten. Es wird aber ein ſolcher Diebſtahl ſupponirt, den man nicht hat abwenden können; denn, wenn man was dabey verſehen hat, ſo gehört derſelbe nicht hieher, ſondern ad culpam. Jener iſt keine Fatalität, ſondern vielmehr eine Culpa, als ein Caſus fortuitus. Ein Fall, wo der Caſus fortuitus ſeine Raiſon in facto Animalium non præcavendo hat, iſt der obige, da Ex. gr. Heuſchrecken kommen und alles wegfreſſen, das kan man nicht abwenden, und deswegen iſt das wieder eine bloſſe Fatalität. So gehört auch ad Caſum fortuitum der Schade, der ſich durch Erdbeben, durch das Ungewitter, oder durch groſſe Fluthen zuträgt: Die Raiſon von dieſem Schaden iſt in Cauſis extrinſecis naturalibus agentibus, contra quas nulla valet reſiſtentia, enthalten: dann denen kan man nicht reſiſtiren, ſondern die muß man agiren laſſen, wie es der Lauf der Natur mit ſich bringt. Und dieſes ſind veræ Species Caſus fortuiti, diejenige nemlich, da in ſpecie die Raiſon in dem Lauf der natürlichen Dingen nach dem ordentlichen Lauf der Natur enthalten, die heiſſen auch propter directionem divinam illius curſus naturæ, vis divina, GOttes Gewalt, vis major, cui reſiſti nequit. So gehört auch ad Caſum fortuitum verum vis hoſtilis, ingleichem injuſtitia Judicis, wenn einer nemlich injuſtè per Judicem depoſſedirt worden iſt. Der Schaden iſt einem Caſui fortuito zu æquipariren; dann die Raiſon iſt wieder nicht in facto ejus, qui iſtud damnum ſentit, enthalten, ſed extra ipſius facta continetur. Eben deswegen wird der Richter einer Injuſtitiæ beſchuldiget.

§. 20.

Wer muß nun den Casum fortuitum tragen? Gleichwie ad impossibilia keine Obligatio gelten kan; also muß auch gelten, quod Casum sentiat Dominus & res pereat suo Domino. Man kan aber auch generaliter sagen: der Casus fortuitus redundire auf den, cui res, circa quam contigit, debetur, wem die Sache gebührt, bey welcher sich eine solche Fatalität zuträgt, den trift sie auch. Solchergestalt geht die Regul nicht nur auf diejenige Casus, in quibus de restituendo agitur, und res aliena würcklich einem andern tradirt worden, als wie, wenn ich auf ein Pferd, oder Buch lehne, sondern wo auch die Sache noch bey dem Herrn ist, derselbe aber sie einem andern zu übergeben gehalten.

§. 21.

Wie also, wenn einer eine Heerde Schaafe von Mevio gekauft, Mevius mit der Tradition trainirt, währender Zeit aber das Gewitter ein- und die Schaafe todt schlägt, oder ein gekauftes Hauß ante traditionem casu abbrennt; so heißt es, ante Traditionem ist der Venditor noch Dominus; also fragt es sich, ob dann dem Venditori, da doch der Kauf und Verkauf perfect ist, die res vendita, sed non tradita, zu Grund gehe? & R. quod sic: dann sie ist zu Grund gegangen casu fortuito, & debetur à Venditore Emtori, ille verò, cui res debetur, habendus est pro Domino, der ist vor den Herrn zu halten, und also fällt der Schade auf ihn: dann es ist keine Raison, warum er einen andern treffen soll, dem er nicht beyzumessen ist. Es kan niemals ausser dem Herrn der Schade auf einen andern fallen, als dem er zu imputiren ist. Sonsten, gleichwie der Herr allen Vortheil von der Sache hat, so muß er alle incommoda, wohin auch die Schäden gehören, übernehmen. Man setze ein Pfand, als es hätte einer bey dem andern Geld aufgenommen, und davor ein Kästgen voll Juwelen versetzt, das Kästgen mit Juwelen setzt er in sein Gewölbe, so sehr wohl mit Stangen und dergleichen verwahrt ist, so, daß er gar nicht vermuthet, daß das Kästgen ihm da werde weggenommen werden können, und doch weißt ein Dieb den Griff, daß er das Kästgen weg practicirt, da fragt es sich, ob der Creditor doch noch seine Schuld fordern und nicht der Debitor sagen könne, er solle es an dem gestohlenen Pfand abgehen lassen? R. quod non, dann es ist casu fortuito, ohne sein Verschulden geschehen, und also redundirt der Schade auf den Herrn, und muß derselbe

so,

so, als wie, wann er den Schaden nicht gelitten hätte, das Debitum dem Creditori bezahlen.

§. 22.

Manchmal kommen auch pacta adjecta circa culpam und Casus fortuitus hinzu. Circa culpam, daß nichts præstirt werden soll als Dolus, nicht aber Culpa lata: das dependirt à Domino rei, quam legem Contractui adjicere velit. Nam præstatio culpæ pertinet ad naturalia Contractus, quæ per Pactum mutari possunt. Wann der andere nachläßig in dem Seinigen versirt, so kommt es allein auf sein Interesse dabey an. Daher geht auch an, daß er ihm den Schaden nachsehen kan, der etwa durch seine Nachläßigkeit zugefügt werden sollte; aber ne dolus præstetur, das geht nicht an, dann das ist ein Delictum, und der Dolus kan nicht ungestraft verbleiben; aber ne culpa præstetur, das geht an: dann es geschieht præter intentionem, wann einem eine Culpa schadet, allein bey dem Dolo hat einer eine Intention, und um dieser Intention willen ist er überhaupt in der Republique gefährlich. So geht nun auch an, daß ein Pactum bey dem Casu fortuito hinzu kommen kan, daß nemlich sich einer resolviret den Casum fortuitum zu übernehmen; Ex. gr. Titius will Mevio sein Hauß nicht vermiethen, wo er nicht auch den Casum fortuitum übernimmt. Nun hat er doch das Hauß höchst nöthig, und weißt kein so commodes zu bekommen, so übernimmt er eben, weil es was rares ist, Casum fortuitum, da es seyn kan, daß sich keiner jemals zuträgt; da niemands Interesse darunter versirt, als seins, so ist keine Hindernis vorhanden, warum es nicht angehen sollte. Gezwungen kan er nicht werden dazu, wann er aber gutwillig will, so kan es ihm auch nicht verwehrt werden. So kan auch Titius von Mevio ein Buch lehnen und darbey sagen, daß er auch Casum fortuitum præstiren wolle. Nächstdem ist doch dabey zu considériren, was vor Casus fortuitos einer dadurch übernommen zu haben erachtet werde: da die Casus fortuiti differiren, und nemlich vel soliti, vel insoliti, vel insolitissimi sind. Die Solitos und Insolitos nun muß derjenige præstiren, der den Casum fortuitum übernommen hat: dann überhaupt muß er diejenige præstiren, an welche er probabiliter gedacht hat. Wann er aber pacisçirt, und in einem Pacto den Casum fortuitum übernommen hat, so ist nur probable, daß er an die Solitos, und Insolitos, an die, so sich ordinair und unterweilen nur zutragen, als wie an Hagel und dergleichen, an die Mäuse, die auch grossen Schaden thun können, an die Insolitissimos hingegen nicht gedacht habe; als letztenfals, wann sich ein Erdbeben zutra-

gen, oder, wann einer weit von einem Fluß wohnet, daß einem ein solcher Fluß durch Ueberschwemmung Schaden thun sollte. Daß er an dergleichen Insolitissimos Casus gedacht habe, ist nicht zu præsumiren, und deswegen muß er auch hier à præstatione Casus fortuiti frey seyn, ob er gleich denselben übernommen.

§. 23.

Demnächst ist auch ein Unterscheid zu machen, wann die Frage ist, ob Casus fortuitus zu præstiren seye, an non dolus, vel culpa præcesserit? Man setze erstlich den Fall, ubi culpa præcessit casum, so wird es sich mit dem Dolo hernach desto ehender ergeben. Mevius lehnt Sempronio sein Pferd zum spatzieren reuten; dieser aber thut eine Reise mit demselben von etlichen Meilen, kommt in einen Wald, stößt auf Mörder, die ihm nicht nur alles, was er bey sich hat, abnehmen, sondern ihm auch das Pferd wegnehmen; so kan dieser nicht sagen, es wäre ein Casus fortuitus, den wäre er zu præstiren nicht gehalten. Hunc casum præcessit culpa, der ist in der That kein Casus fortuitus mehr, sondern ein Casus, quem præcessit culpa, das ist vielmehr eine Culpa, als Casus fortuitus, und das damnum vielmehr ad culposa, als ad casualia zu referiren; um so vielmehr also, wann dolo alicujus eine Fatalität sollte seyn veranlaßt worden, alsdenn muß auch der Casus præstirt werden, da der Casus, wann blos ein Versehen dazu Anlaß gegeben hat, præstirt werden muß. Einer schüttet glüende Asche auf einen bretternen Boden, in der Aschen sind einige Funcken, es entzündet sich nachgehends der Boden und brennt das Hauß ab. Da sagen die DD. es seye ein Casus mixtus, wo culpa hominis vorher gehet; sed negatur, quod sit casus. Est culpa: denn, wenn ein Casus seyn soll, so muß weder culpa noch dolus ullius hominis dabey concurriren. Eben so muß der Casus fortuitus præstirt werden, si mora præcesserit; Ex. gr. in dem vorigen Fall hätte das Gewitter eingeschlagen, und die Schaafe, die der Venditor zu tradiren gezaudert hat, getroffen; sie wären der Probabilitæt nach nicht geblieben, wo sie in einem andern Hauß gewesen wären: der Emtor hätte sie auch gleich verkauffen können. Hier sieht man also wieder, daß die Mora den Casum fortuitum veranlaßt hat, oder die Raison, daß der Casus fortuitus sich zutragen können, in morâ enthalten, mithin es eigentlich kein Casus fortuitus, sondern vielmehr ein damnum culposum, wo nicht gar dolosum ist. Daher hat es keinen Zweiffel, daß der Schade auf den morosum redundire, wie es auch generaliter heißt, quod ob moram periculum rei redundet in morosum, und zwar in pœnam

nam moræ. Es kan sich auch morosus nicht beschwehren, wann er Schaden davon hat, er hat sich denselben selbsten allein beyzumessen. Freylich aber hat man dabey zu untersuchen, annon quis retineat rem ex justa aliqua causa: dann, wann ich jure retentionis eine Sache bey mir habe, und dem andern nicht verabfolgen lasse, tunc utor jure meo, adeòque non versor in morâ. Das ist also eigentlich kein Fall, der hieher gehört. Man muß auch Acht geben, an interitura fuisset ista res, etiamsi restituta fuisset Actori. Denn es ist gleich viel, wo der Schade sich zugetragen hat, er muß doch allezeit auf den Dominum fallen, indem er da keinem imputirt werden kan, und auch eigentlich nicht à morâ herkommt, da er sich doch sonsten würde zugetragen haben. Es ist aber ein Fall der schwehr zu beweisen, ausser mittels Eydes: dann es kan ja einer leicht sagen, wann er die Sache gehabt hätte, so hätte er sie verkauffen können, und doch ist es nicht allemal an dem; daher kan einem darüber das Jurament deferirt werden. Hätte er sie nicht verkauffen können, so wäre es doch gleich viel gewesen, ob die Sache bey ihm gewesen wäre, oder bey dem andern, wo sie der Casus fortuitus getroffen hat; Ex. gr. es wäre ein starcker Platzregen gefallen, und hätte die Bücher, die Titius Mevio zu restituiren gehalten gewesen, starck verdorben: er hat aber in der gantzen Stadt grausamen Schaden gethan, so folgt daraus noch nicht, daß der Schade à mora ejus, qui in mora restituendi versatur, herkomme, vielmehr ist zu præsumiren, daß, wann auch die Sache bey ihrem Herrn in der Stadt gewesen wäre, so wäre sie ebenfalls ruinirt worden, in dem Fall also muß auch wieder vielmehr der Herr den Schaden tragen, als der Besitzer. Sique res non nudæ taxationis gratia, sed ita æstimato data fuerit, ut quis quasi emtam haberet & loco rei, ex contractu reddendæ, æstimationem restituere debeat; Ex. gr. es wird einem eine Sache als ein Fundus in dotem gegeben æstimato, und zwar Venditionis gratia, so hat diese Æstimation den Effect, daß das Dominium transferirt wird; nun heißt es aber, res perit suo Domino, ergo etiam perit marito, wann die res dotalis immobilis zu Grund gehen sollte. Es ist dieses darnach zu beurtheilen, wenn der Debitor alterna fide ausdrücklich obligirt wird, daß er entweder die Sache, oder den Werth derselben restituiren solle: denn so muß er eines von beyden præstiren, wenn eine Sache zu Grunde gehen sollte. Z. Ex. Ich lehne Titio eine Uhr und sage, wenn dieselbe zu Grunde gehen sollte, so verlange ich 80. Rthlr. was sie mich kostet. Da muß mir sodann Titius die Uhr wieder geben, wenn er sie noch hat, oder 80. Rthlr. Anderst aber verhält es sich, wann die Sache

æstimatò nur Taxationis gratiâ gegeben worden; dadurch wird das Dominium nicht übertragen, sondern die Æstimation geschieht nur darum, daß, im Fall der Verschlimmerung, der Streit über die æstimationem deteriorationis verhütet werden möchte. Weil also das Dominium in accipientem nicht transferirt worden, so fällt auch das Periculum, oder der Casus fortuitus nicht auf ihn, sondern allein auf den Dominium, oder den Tradentem.

Man kan hierbey nachschlagen Ziegler's Disp. de Casu fortuito, gleichwie bey der Culpa Nicol. Burgund. de periculo & culpa in Contractibus, wie auch Bargalium de Dolo und Burch. Edenum de Præstatione Damnorum culpa casuque factorum.

§. 24.

Ignorantia heißt ein Mangel der Erkänntniß überhaupt. Nun aber ist die Unwissenheit, oder auch der Irrthum, weil sie hier promiscuè gebraucht werden, zweyerley, vel Ignorantia juris, vel Facti; dann auch die Erkänntniß ist unterschieden, und hat zu ihrem Gegenstand entweder Facta hominum & naturæ, oder Jura. Daher giebt es auch eine Ignorantiam und einen Errorem Juris & Facti. Soll nun einer Schaden haben können beygemessen werden. Ignorantia invincibilis aber ist nicht imputabilis; daher kan einem Ignorantia invincibilis nicht schaden; hingegen Ignorantia vincibilis ist imputable; daher schadet auch Ignorantia vincibilis. Ignorantia Juris Naturæ ist jederzeit vincibilis, und daher imputabilis. Daß einer nicht morden soll, weißt er, wenn er auch gleich den Catechismum nicht gelernt; wenn er sich also in diesem Fall mit der Unwissenheit excusiren wollte, so hilft es ihn nichts. So ist auch ignorantia juris politici vincibilis; denn a die publicationis soll und kan es jedermann wissen; Bey einigen Personen aber wird sie pro invincibili gehalten, als ratione sexus bey Weibspersonen, ratione ætatis bey Minorennen, so, daß man dabey nicht zu sehen hat, an copiam Jctorum habuerint: sicut minorennes restituuntur, etiamsi Judicem sciverint. So wird auch Ignorantia Facti alieni pro invincibili gehalten: quia alienarum rerum curiosus esse non debeo. Exceptio est in eo, cui id præceptum e. gr. Ephoro, Præceptore. Ignorantia autem facti proprii wird pro vincibili & propterea intolerabili gehalten, nisi factum sit valde antiquum: quia memoria est labilis, præsertim apud senes; Ergo his ignoscendum. Es kommt also

hierbey vieles auf das Ermessen des Richters nach den Umständen an: bey Factis alienis muß auch einer sich ab ignorantia mittels Eydes purgiren, wo præsumtiones gegen ihn streiten: sonsten, wenn einer behauptet, daß er sie gewußt, muß jener beweisen: er kan aber Juramentum litis decisorium darüber deferiren, wenn er de Calumnia vorher schwöhrt, quoniam alter facta aliena ignorare præsumitur.

§. 25.

Jedoch schadet Ignorantia juris nur quoad lucrum captandum, nicht aber ei, qui certat de damno vitando, sive præcavenda patrimonii diminutione. Man hat nemlich inter Jus præceptivum und permissivum zu distinguiren; Ignorantia illius semper nocet, quia quilibet subditorum scire & scrutari debet Leges: cum sint regulæ vivendi. Beym Jure permissivo hingegen steht einem frey etwas zu thun, oder zu lassen. Hinc ignorantia Juris positivi non est indistincte nociva, sed eatenus tantum, quatenus lites præscindendæ sunt. Daher hat es geheissen: Jura vigilantibus sunt scripta, und wurde ein Unterscheid gemacht, an ex tali ignorantia certemus damno vitando, an vero lucro captando.

§. 26.

Aber auch, wenn de lucro captando certirt wird, kommt es darauf an, an traditio secuta sit, nec ne, und erstern fals, an obligatio naturalis perfecta, seu plena adsit, nec ne. Ex. gr. Ein Erbe ist befugt, an den Legatis falcidiam abzuziehen. Wann er nun die Legata ganz auszahlt, und zwar um deßwillen, weil er nicht weißt, daß er ad quartam falcidiam detrahendam befugt ist; so leydet er den Verlust in pœnam ignorantiæ Juris: dann es soll ein jeder die Rechte verstehen, oder sich wenigstens belehren lassen. Wer nicht vigilant ist, wo er einen Vortheil haben kan, der wird darum gebracht, wann er nemlich den Vortheil hat fahren lassen, propter ignorantiam Juris. Zahlt also der Erbe die völlige Legata aus einer solchen Unwissenheit, so kan er nichts wieder fordern, quia pro Legatario militat obligatio naturalis plena. Hat hingegen der Sohn seines Vatters Schulden ex errore Juris bezahlt, er ist aber sein Erbe nicht, so kan er es wieder fordern: denn er ist weder Jure Nat. noch Civili obligirt. Wenn er hingegen bloß was versprochen, so verhält es sich anders: als wenn der Erbe die Legata ganz zu zahlen versprochen, weil er das Beneficium nicht gewußt, und die Erben kommen auf den bestimmten Tag; er aber klagt,

klagt, daß er so viel bezahlen müsse, und seine Falcidiam nicht salvam habe, so schadet es ihm nichts, wenn er es gleich versprochen: versatur in Casu rei omittendæ. Hier würckt obligatio illa plena naturalis keine Action, wohl aber Exception. Man setze ferner, daß einer ein Capital bey einem aufgenommen, und ihm 10. pro Cento versprochen, auch würcklich bezahlt hätte, die Zinsen wären auch so hoch gewesen, daß er sie nicht abtragen können, sondern stehen lassen, und also Zinsen von Zinsen geben müssen, hernach aber ein anderer käme und sagte, er wäre dazu nicht gehalten gewesen, jener also sich mit der Ignorantia Juris entschuldigte, welche quantitatem legitimam usurarum determinirt und Zinsen von Zinsen zu nehmen, verbotten hat; so folgt, daß ein solcher alles wieder zurück fordern kan, und ihm nicht vorzuwerfen ist, daß er in Ignorantia Juris versirt habe; hier streitet er wieder einen Schaden, den er würcklich an seinem Vermögen erlitten hat, die Rechte aber bestraffen Ignorantiam Juris nicht per diminutionem patrimonii, sondern nur dadurch, daß, wann einer einen Vortheil hätte ziehen können, und ihn propter ignorantiam Juris nicht gezogen, er desselben verlustiget wird.

§. 27.

Ignorantia Facti heißt nicht nur, da man facta hominum, sondern auch facta naturæ nicht weißt, Ex. gr. daß einer gestorben ist. Ueberhaupt nun können Facta einem gar leicht unbekannt seyn: wann man daher ex gr. setzt, daß einer dem andern 100. Rthlr. bezahlt hätte, weil er gemeynt, daß er sie ihm schuldig seye; er hat sie ihm aber vorher schon einmal bezahlt, und sich nur dessen nicht besinnt, so hat er aus Unwissenheit was gethan, das ist aber keine Ignorantia Juris, oder eine solche, die daher rührt, daß er sich nicht um die Jura bekümmert hat, sondern eine solche, die jedermann wiederfahren kan, daß man sich nemlich eines Facti auch proprii in jungen Jahren nicht besinnt; also kan er conditione indebiti, was er hier gegeben hat, wieder fordern, ohne daß ihm die Unwissenheit vorgeworffen werden kan, quia memoria est labilis.

§. 28.

Ein anders ist, wenn Ignorantia Facti supina ist, da einer nicht weißt, was doch jedermann bekannt ist. Diese excusirt nicht, sondern ist pro affectata zu halten, heißt auch crassa. GOTHOFREDUS a Jena hat zu Franckfurt an der Oder eine wohl verfaßte Dissert. de Ignorantia ans Liecht gestellt.

§. 29.

§. 29.

Wie werden die Contracte errichtet? R. wie sie libere eingegangen werden; also steht es denen Contrahenten frey, wie sie solche eingehen wollen, entweder unter einer Bedingung, oder mit Hinzusetzung einer gewissen Zeit, oder ohne beydes; wann nun die Contrahenten ohne eine beygesetzte Bedingung, oder Zeit, contrahiren, so sagt man, sie haben purè contrahirt: Ex. gr. wann Titius und Mevius ratione pretii eines gewissen Buchs einig werden, und es suspendirt keiner seinen Consens von einer gewißen Zeit, noch setzt eine gewiße Condition hinzu, so sagt man, Emtio Venditio seye purè eingegangen worden. Jam vero, quod purè promissum confestim peti potest: dann es ist sogleich die Obligation vorhanden, ex obligatione aber fließt in parte alterâ ein Jus petendi; unterdessen, wann auch einer Jure obligirt ist, und der andere hat ein Jus petendi, so ist er doch sine interpellatione, vel petitione noch nicht morosus, und also auch noch nicht, wann gleich die Condition, wovon das Wesen der Obligation dependirt, existirt; dann, wann die Obligatio pura noch eine Interpellationem, oder Mahnung erfordert, falls der Debitor in mora solvendi verfiren soll, so muß es um so viel mehr noch bey einer Obligatione conditionali statt finden. Ex humanitate quoque dilatio aliqua indulgenda est, welche humanitas ordinair darinnen besteht, daß man einem einen Termin von 10. Tagen anzusetzen pflegt, wann er purè zu bezahlen verbunden, denn er ist doch manchmal nicht so gleich im Stand zu bezahlen, ob er gleich animum solvendi hat. Es können einem Menschen vielerley unvermuthete Fälle vorkommen, daß es unbillig wäre, ihn sogleich ad Saccum & peram usque, oder biß auf den letzten Heller zu exequiren, sondern, wann man ihm Zeit läßt, so kan er die Bezahlung, wie es ihm obliegt, thun. Da ist es dann gewöhnlich, daß man ihm sothane Frist vergönnet, wann er die Schuld nicht läugnen kan. Ja es kan ihm auch dieserwegen noch eine grössere Frist, als zehen Tage, verstattet werden; darum ist der Termin überhaupt dem arbitrio Judicis überlassen. Als, wann einer purè contrahirt hat auf eine goldene Uhr, in der Meynung, sein Wechsel, wie er Briefe erhalten hat, werde in der Woche und also in der Zeit, da er bezahlen soll, gewiß eintreffen: der Wechsel aber kommt nicht, ja er erhält Nachricht, daß er erst nach etlichen Wochen kommen soll, so kan der Richter den Termin zur Zahlung noch über zehen Tage hinaus setzen, nemlich auf die Zeit, da es dem andern, der animum solvendi hat, möglich ist.

§. 30.

Der Tag, welcher Contracten pflegt beygesetzt zu werden, heißt so viel, als eine Zeit, welche pflegt adjicirt zu werden. Es ist aber der Dies certus, oder incertus; Ex. gr. Ich verspreche Mevio auf künftige Ostern, oder den 15ten Sept. zu bezahlen; so ist hier dem Versprechen ein gewißer Tag beygesetzt. Eine ungewiße Zeit heißt dies incertus. Der Dies kan nur adjicirt werden, vel per modum termini à quo, vel per modum termini ad quem. Per modum termini à quo, wann ich z. Ex. sage: über das Jahr will ich Mevium bezahlen, da wird der Tag beygesetzt per modum termini à quo, und zwar ist es der Casus, ubi dies certo extiturus, licet incertum sit quando: dann die Tage über das Jahr sind gewiß, welcher aber unter Ihnen zur Zahlungszeit bestimmt, das ist ungewiß gelassen worden. Sed etsi hic dies vel certus, (als übers Jahr den 15ten Octob. will ich bezahlen) vel saltem certo extiturus sit, licet incertum sit quando, tunc statim quidem debetur, sed peti prius, quam dies venerit, seu extiterit, totusque præterlapsus fuerit, nequit. Nemlich der Dies certus quoad an, incertus aber, quoad quando, suspendirt bloß die Bezahlung, nicht aber die Obligation. Es differirt sehr von einander, ob eine Zeit die Obligation suspendirt, oder bloß die Execution, weil hier gewiß ist, daß der Tag existiren werde: dann, wann es heißt, übers Jahr will ich bezahlen, so steht es dem Debitori frey, wann er bezahlen will: er mag da an einem Tag des Jahrs bezahlen, wann er will, wann er auch den letzten Tag bezahlt, so bezahlt er doch noch im Jahr. Unterdessen muß er doch bezahlen, und in so weit ist seine Obligatio pura, i. e. sogleich, als das Versprechen geschehen, ist er obligirt, und seine Obligatio nicht suspensa, weil das Jahr gewiß kommen wird und auch der Tag, wann einer darinn bestimmt worden, nur ist die Solutio suspendirt, daß der auch purè Obligatus vor dem Jahr, oder Tag, nicht kan zur Zahlung angehalten werden; daher auch hier auf die Bezahlung nicht geklagt werden kan, donec totus dies, vel totus annus fuerit præterlapsus. Wann der Promissor noch in der letzten Stunde des Tags zahlt, so hat er seiner Obligation ein Genügen gethan: dann da bezahlt er doch noch auf den Tag, da er es versprochen hat, und kan also doch nicht vor Verlauf des ganzen Tags, oder Jahrs belangt werden. Hier heißt es demnach: dies cessit sed non venit. Heute leyhe ich, da heißt es, cedit dies, auf Martini zu zahlen, venit dies, wann Martini verflossen.

Hier-

Hiernächst wird auch der Tag per modum termini ad quem beygesetzt, als wann ich sage, ich verspreche Mevio alle Jahr 80. Rthlr. und zwar sechs Jahr lang zu zahlen, so wird hier der Dies adjicirt per modum termini ad quem, dann da ist per adjectionem diei bloß determinirt, wie lang die Obligatio dauren soll, und also ist die Obligatio dadurch nicht suspendirt, sondern es wird bloß per istum diem duratio Obligationis resolvirt. Das ist also in der That ein Tag der schon eine Obligation supponirt, wann aber der Tag vorbey ist, so hört die Obligation auf, ob es gleich sonst heißt, daß der Tag, oder die Zeit überhaupt keine Obligation aufhebe. Die Zeit hebt zwar die Obligation nicht auf, aber ex pacto hört sie auf & ex promisso, weil man sich durch das Versprechen nicht länger obligirt hat. Wenn daher nach dem Verlauf noch weiter ad promissum ad implendum, als die 80. Rthlr. nach denen sechs Jahren zu bezahlen geklagt werden will, so findt Exceptio pacti statt. Cæterum dies incertus si fuerit, ita, ut non constet an & quando sit extiturus, perinde res se habet, ac si sub conditione contractum. Ex. gr. Wann ich sage, falls Cajus Sibyllam heurathen wird, so verspreche ich Mevio 1000. Rthlr. zu zahlen, da ist das An ungewiß, ob es geschehen wird, das Quando, wann es geschehen wird, ist nicht weniger ungewiß. Also ist hier klar, daß der dies incertus, quoad an & quando, so viel als eine Condition ist, indem eine Condition Eventus futurus incertus ist. Nun wird ja hier ein Eventus futurus incertus, à quo suspenditur obligatio, supponirt. Es kan auch das An ungewiß seyn, aber das Quando ist gewiß; Ex. gr. ich sage, wann Mevius wird mannbar werden, so soll er 1000. Rthlr. haben, das ist ein Promissum die adjecto factum, der dies adjectus aber ist incertus, jedoch ist der Terminus majorennitatis gewiß; ob aber einer den Terminum majorennitatis erleben werde, das ist ungewiß; also ist es ein Dies incertus quoad an, non verò quoad quando. So, wann ich sage, wann Mevius meine Schwester nach einem halben Jahr heurathen wird, so soll Lucius tausend Reichsthaler haben, da ist das An wieder ungewiß, das Quando aber ist gewiß; dann von der Zeit an, daß das Versprechen geschieht, kan man das halbe Jahr völlig ausrechnen; mithin ist wieder eine zukünftige ungewiße Begebenheit vorhanden, à qua suspenditur Obligatio: dann ehe jene existirt, will man nicht obligirt seyn. Das ist also wieder eine Conditio.

§. 31.

Ich habe bereits gesagt, Conditio quæ interdum adjici solet, seye nichts anders, als ein futurus incertus Eventus. Es wird nun aber durch denselben suspendirt, vel Obligatio, vel resolutio Obligationis. Prior vocatur suspensiva, posterior resolutiva; Ex. gr. die Condition, worinnen der ledige Anfall besteht, falls keine männliche Erben mehr vorhanden, so will ich eine unverziehene Tochter seyn, ist Conditio resolutiva: dann von der Condition dependirt die Resolution der Obligation, indem filia renunciatrix weiter nicht ex renunciatione obligirt seyn will; daher ist diese Conditio so beschaffen, daß sie die promission und renunciation nicht zu einer promissione und renunciatione Conditionali macht, sondern überhaupt läßt Conditio resolutiva das promissum purum weg, angesehen sogleich die Obligation vorhanden, und nur Conditio quoad durationem Obligationis hinzu kommt. Was aber Suspensivam anbetrift, so suspendirt dieselbe die Obligation, ita, ut ante ipsius Existentiam non adsit Obligatio, & existentia Conditionis demum faciat existere Obligationem, i. e. wann erst die Condition existirt, so existirt auch erst Obligatio, vorher aber nicht. Als wenn ich sage, wann Mevius meine Schwester heurathen wird, so will ich ihr zum Heurathgut 3000. Rthlr. mit geben; das ist eine Conditio und zwar suspensiva: dann sie suspendirt die Obligation in dem promissore. Ehe Titius seine Schwester heurathet, ist er nicht gehalten, seiner Schwester das Versprochene zu geben, eben daher auch, da pendente Conditione keine Obligation vorhanden, so ist auch klar, daß man indebitè bezahlt, was man ante Conditionis Existentiam bezahlt hat, und daher kan man es auch wieder fordern Conditione indebiti. Solchergestalt fragt es sich, ob dann aus einer solchen promissione und pacto conditionali gar keine Obligation und kein Jus entspringt? Et R. quod sic: aus einem Pacto conditionali entspringt spes debitum iri & Obligatio ad eventum conditionis expectandum: das ist was wichtiges. Als man setze den Fall, daß eine Tochter renuncirt hätte, aber sub conditione, bloß in favorem masculorum, und also den Regressum sich reservirt, wann die Masculi verstorben wären: da transmittirt sie spem debitum iri auf ihre Nachkömmlinge, wann man es auch bloß pro conditionali promissione abstinendi ab hereditate futura halten will. In dem Fall ist es gar klar. Wenn einer Ex. gr. eine Tochter verheurathet und Kinder vermuthet, also auch den Casum, daß er noch Söhne bekommen könnte, und die Tochter renuncirt, so erhält sie aus diesem Versprechen doch eine spem debitum iri,

nemlich,

nemlich, wann kein masculus sollte gebohren werden, so hat sie die Hoffnung, daß ihr die Erbschaft wieder zufällt, dergestalt, als wann sie niemals renuncirt hätte. Ob zwar also aus einem Pacto conditionali keine Obligation intuitu debiti principalis entspringt, so entsteht doch eine andere Obligation daraus, nemlich den Ausgang der Condition zu erwarten, ut in ejus præjudicium nil fieri queat, weil es seyn kan, daß die Conditio existirt, welchenfalls aus der Obligatione ad Eventum conditionis expectandum in parte altera eine spes debitum iri entsteht, die ad Jura gehört. Wie daher die Jura ad heredes transmittirt werden, so geht auch eine spes debitum iri ad heredes über; und eben deswegen, weil dieser Obligation eine Spes debitum iri correspondirt, geht es nicht an, daß derjenige, welcher in Eventum conditionis obligirt werden kan, den Eventum conditionis hindert: dann sonsten würde er dem andern ein Jus quæsitum benehmen. Ueberhaupt also verspricht einer im Contract unter einer Condition dem andern was, so können es die Erben fordern, quemadmodum non solum pro nobis, sed etiam pro hæredibus nostris contrahimus. Nun ist aber die Conditio vel possibilis, vel impossibilis. Possibilis heißt, cui existentia non repugnat; Impossibilis, cui existentia repugnat, vel ipsa Lege, vel natura. Im letztern Casu heißt sie physicè impossibilis, im ersten aber turpis. Was nun beyde Conditiones anbetrift, so können sie vel affirmativè, vel negative beygesetzt werden. Wann eine Conditio impossibilis affirmativè adjicirt wird, so ist die Promissio nulla: als, wann du mit dem Finger den Himmel anrühren wirst, so will ich dir 1000. Rthlr. geben; da gilt promissio hoc in casu nicht, denn das ist keine Promissio seria, da sie unter gegenwärtigen und doch ohne Contradiction geschieht. Wer eine solche Condition adjicirt, der muß schertzen, oder nicht gescheid seyn. Wann aber einer nicht vernünftig ist, oder nur schertzt, so ist er auch nicht ex promisso obligirt. In Testamentis wird conditio impossibilis pro non adjecta gehalten, wo der Erbe und Legatarius nicht gegenwärtig sind, mithin nicht contradiciren können. Conditione vero impossibili negativè addita promissum valet: v. gr. si Cœlum digito non attigeris. Das hat man aber bloß von einer Conditione non absolutè tali zu verstehen, dann sonst, wann sie absolutè, oder apertè impossibilis ist, so muß man es wieder vor einen Schertz und also Conditionem pro non adjecta, mithin das promissum pro purè facto halten. Was Conditionem turpem anbelangt, wann die negativè sollte adjicirt worden seyn, so gilt das Versprechen nicht, warum? R. Quia non est proprié conditio,

dann, Ex. gr. wann ich zu Mevio, welcher Sempronio nach dem Leben steht, sagte, wann du es unterlassen wirst, so gebe ich dir 300. Rthlr. da ist Conditio turpis negativa adjecta; deswegen aber gilt doch die Promission nichts, sondern, wann man ihm die 300. Rthlr. noch nicht gegeben hat, so kan er sie nicht fordern, hat man sie ihm aber gegeben, so kan man sie wieder fordern, weil es zwar löblich und eine Tugend ist, von einem delicto abzustehen, aber um Gewinnst willen es vor was schändliches zu halten ist.

§. 32.

Unterweilen wird auch eine gewiße Straf bey Contractibus adjicirt, Ex. gr. Mevius und Cajus gehen einen Kauf miteinander ein, und verabreden, daß, wer den Kauff nicht halten sollte, dem andern 300. Rthlr. bezahlen solle, so heißt diß eine pœna conventionalis. Wobey die Frage ist, was dann diese pœna Conventionalis vor eine Absicht habe? R. keine andere, als das Interesse gewiß zu machen, dann es kan einem daran gelegen seyn, wann der Contract nicht gehalten wird: das Interesse aber zu æstimiren, ist was beschwehrliches. Um also diese schwührige Æstimation des Interesse zu verhüten, machen sie lieber was gewißes aus, was einer in istum eventum dem andern bezahlen soll: da hat freylich diese pœna Conventionalis einen grossen Nutzen. Sie heißt auch der Verkauff und kan pro lubitu determinirt werden, ausser in Contractu mutui, ubi illa quantitatem usurarum excedere non debet per l. 15. C. de Usuris. Auch ist in l. 13. §. 26. de Action. Emt. Vend. klar verordnet: ne venditor in casum non soluti statuto die pretii majorem usuris pœnam stipuletur. Allein allda wird pœna nicht solutioni pretii, sed pœnitentiæ beygesetzt.

Man kan hiervon Lauterbachs Diss. de pœna Conventionali ausführlich nachsehen.

§. 33.

Endlich können auch Contractus in arbitrium tertii gestellt werden, daß nemlich ab arbitrio tertii dependirt, ob der Contract existirt, oder nicht, als bey der Emtione Venditione kan geschehen, daß einer z. Ex. bey dem andern um Korn handelt und sie eins werden, damit der Käuffer sehen solle, daß der Verkäuffer an ihm keinen profit haben und er ihm so viel davor geben wolle, als ein jeder künftigen Marckt davor bezahlen werde: in diesem Fall ist der Contract in arbitrium tertii conferirt; dann, was einer auf dem Marckt bezahlt, das bezahlt er frey nach seinem Belieben.

ben. Noch deutlicher aber wird der Casus, wann man ihn sich so vorstellt, als wann ihrer zwey mit einander einig werden, daß Mevius so viel vor die Waaren bezahlen soll, als sie Sempronius schätzen wird, weil er die Sache versteht; hoc in Casu Contractus est in arbitrium tertii collatus. Hierbey hat man nun freylich zu unterscheiden, wie der Contract auf das Arbitrium des tertii gestellt worden. Ist es simpliciter geschehen, und der Tertius æstimirt die Sache unbilliger weiß, bloß in faveur des Käuffers, so muß der andere den Contract halten, es mag die Æstimation billig ausfallen, oder nicht. Hat er hingegen bloß accordirt, so und so viel zu bezahlen, als der Tertius vor billig erkennen werde, so braucht er ihm nichts zu bezahlen, wann es eine unbillige Æstimation ist. Sonsten vorhero, ehe der Tertius die Waar æstimirt, ist noch kein Contract vorhanden, und kan also noch ein Jeder zurück- oder abgehen; so bald aber, als er die Waar æstimirt hat, so bald ist der Contract vorhanden, dann da ist das Pretium certum und merx certa. So lang also, als der Accord hierüber noch nicht richtig ist, so lang hat es auch mit der Emtione Venditione keine Richtigkeit, und kan ein jeder noch abgehen; mithin, wann der Tertius, auf welchen compromittirt worden, vorher versterben sollte, ehe er die Sache æstimiren können, oder auch, wann er sie nicht æstimiren wollen, um sich nicht odieux zu machen. In arbitrium ipsius Emtoris aber geht es nicht an, determinationem pretii auszustellen. Als es geht nicht an, daß ich sage, ich verkauffe Mevio meine Sache, und es steht bey ihm, wie viel er mir davor geben will, dann da könnte er etwas davor geben, so gar keine Proportion hätte, und doch soll pretium & merx eine Proportion haben; einfolglich wäre es so viel, als stünde es bey ihm, den Contract zu halten, oder nicht: dann, wann er ihm auch einen Heller vor die Waare offerirte, so müßte er damit zufrieden seyn, weil er sagt, ich gebe ihm die Waar und er mag mir davor geben, was er will, wann er mir also auch nur einen Heller davor zahlt, so müßte ich ihm die Waare davor abfolgen lassen, also wäre es so viel, als wäre er nicht obligirt, da eine Obligation necessitatem agendi supponirt. Hier aber ist solutio pretii dem Arbitrio überlassen. Daher ist nicht zu begreiffen, was STRUV sagt: quod hoc in casu non ipse Contractus & Obligatio, sed determinatio pretii in Vendentis aut Emtoris arbitrium sit collata. Wohl aber sagt er, quod non obsit contractui, si tantum tempus solvendi in arbitrium promissoris collatum sit, v. gr. dabis, si voluris; z. Ex. Ich kan sagen, ich verkauffe Mevio vor 1000. Rthlr. meinen Garten, es steht aber

bey

bey ihm, wann er mich bezahlen will, da ist die Verbindlichkeit seinem Willkühr nicht überlassen, sondern er ist verbunden, die Auszahlung aber seinem Arbitrio überlassen; hingegen Perfectio Contractus wird nach der Obligation æstimirt und nicht nach der Solution.

Drittes Buch.

Tit. IV.

De

Contractibus propriis iisque nominatis, nec non de realibus in genere, ac in specie de Mutuo.

§. 1.

Was Contractus nominati sind, ist bereits oben beygebracht. Es gehören dahin commodatum, mutuum &c.

§. 2.

Die Contractus nominati werden in reales, verbales, consensuales & literales eingetheilt. Es dependirt diese Eintheilung vom Unterschied der Causæ, dann die Causa bey allen vier Contracten ist unterschieden; von der Causa aber dependirt perfectio Contractus, daher differirt auch in allen vier Arten der Contractuum, perfectio. Man sagt, daß ein Contractus perfectus seye, wann er eine Obligation producirt, und heißt insbesondere ein Contractus realis, welcher traditione rei perficirt wird; durch diesen Contractum realem läßt sich die ganze Lehre von der perfectione Contractuum leicht begreiffen. Nemlich bey einem Contractu reali dependirt perfectio à traditione rei, oder der Contract wird eher nicht vor geschlossen gehalten, als biß die Traditio rei tradendæ erfolgt ist, vorher ist es Ex. gr. nur ein Pactum de pignore dando, oder einem etwas zu lehnen, es ist aber noch kein Mutuum selbst, noch ein Pignus. Unterdessen kan man freylich ex isto pacto heut zu Tag agiren, da alle Pacta heut zu Tag, wie die Stipulationes bey den Römern obligiren; traditio der Sache geschehen ist. Es ist zwar bey andern Contractibus, als Consensualibus, auch traditio nöthig, wann dadurch ein Dominium, oder ein ander Jus in re transferirt werden soll; allein da gehört traditio ad implementum Contractus, oder ad Consummationem contractus jam antea perfecti, hier aber gehört sie ad perfectionem. Consummationem und perfectionem Contractus

muß

muß man genau von einander unterſcheiden: dann Ex. gr. in Emtione Venditione, wann das Dominium würcklich übergehen ſoll, wird traditio erfordert, vorher aber iſt ſchon mutuo Conſenſu der Contractus perficirt worden, und wird alſo traditio nur ad implementum erfordert.

§. 3.

Hingegen bey einem Contractu reali wird Traditio ad perfectionem, und nicht bloß ad Conſummationem Contractus erfordert, ſo, daß der Contract vorher vor perfect nicht zu halten, biß dieſe Traditio geſchehen iſt; dann die Cauſæ ſind diejenige determinationes, von welchen Obligatio civilis bey einem Contract abhangt. Die Civil-Obligation aber bey dem Contractu reali hangt von der traditione rei ab; eher, als dieſe geſchehen, iſt keine Obligatio Civilis vorhanden. Eben daher ſieht man, daß diß dem Recht der Natur nach nicht ſo iſt, ſondern alle Contractus conſenſuales ſind, i. e. ſolo mutuo Conſenſu vollkommen zu ſtande kommen, und die Traditio nur zur Conſummation, nicht aber zur perfection des Contracts erfordert wird. Ex. gr. nach dem Jure Naturæ, wann ich einem was zu lehnen verſpreche, und er das Verſprechen acceptirt, ſo iſt das ſchon ein Mutuum, oder das Pactum de mutuo dando iſt ſelbſt das Mutuum. Es iſt eine Obligatio reciproca vorhanden ex hoc pacto, oder es iſt ex hoc pacto der Creditor obligirt ad rem mutuo dandam, und eo ipſo wird der Debitor auch obligirt ad rem mutuo datam reſtituendum.

§. 4.

Die Contractus reales ſind nun Mutuum, Commodatum, Depoſitum und Pignus. Mutuum heißt derjenige Contractus realis, da man einem den uſum rei fungibilis einräumt; mithin auch facultatem uſu eandem conſumendi, daß er die Sache nicht in ſpecie zu reſtituiren braucht. Dann es heißt res fungibilis, eine ſolche Sache, welche durch den Gebrauch verzehrt wird, oder deren Subſtanz aufhört, wann man ſie gebraucht. Nun kan man einem aber auch eine Sache, unter der Bedingung, zum Gebrauch geben, daß er ſie in ſpecie wieder reſtituiren ſoll; hingegen aber auch ſo, daß er nur die Qantität, oder das Pretium reſtituiren ſoll. Das heißt denn mutuum, wann man einem den Gebrauch einer rei fungibilis dergeſtalt einräumt, daß er ſie auch ſoll verbrauchen können. Als es lehnt einer dem andern etliche Scheffel Mehl, und er ſoll dieſelbe nach ſechs Monat wieder geben; da kan man das Mehl nicht brauchen, wo man es nicht ver-

braucht, oder verzehrt. Deswegen ist das ein Mutuum, weil das Objectum eine res fungibilis ist, und der Gebrauch davon so eingeräumt worden, daß man die Sache nicht in specie, oder individuo zu restituiren braucht. Dadurch unterscheidet sich das Mutuum von dem Commodato, weil man bey dem Mutuo nur dergleichen braucht zu restituiren, als man empfangen hat, tantundem, wie man sagt. Man sieht hieraus sogleich, daß das Mutuum eine Alienation involvirt, ob gleich SALMASIUS, und mit ihm OISELIUS in Jurisprudentia Antejustinianea des SCHULTINGS, das Gegentheil statuirt haben. Daß das Mutuum eine Veräuserung in sich enthalte, ist darab klar, weil das Dominium auf den Mutuatarium transferirt wird, indem man einem keine Gewalt, eine Sache zu consumiren einräumen kan, wo man ihm nicht das Dominium, oder eine Facultatem de ipsa rei Substantia disponendi einräumt. Es kommt auch darauf nicht an, was SALMASIUS sagt, der Creditor prætendire ja die Restitution. Allein er prætendirt sie nicht in specie; eben deswegen, weil er sie nicht in specie prætendirt, so involvirt das Mutuum eine Alienation, und in Legibus steht expressè, quod pecunia mutuo data alienata fuerit. Es ist ja auch bekannt, daß das periculum rei mutuo datæ sofort auf den Mutuatarium, oder den geht, der etwas gelehnt bekommen, auch Rei Vendicatio dem Creditori abgesprochen wird, nachdem das Dominium in mutuo transferirt worden.

§. 5.

Die Sachen, welche einem gelehnt werden, sind Sachen, quæ numero, pondere & mensura constant. Man hat aber hauptsächlich auf diese Accidental-Qualitæten bey ihnen nicht zu sehen, sondern darauf, daß Sachen, welche verlehnt werden, ihrer Substanz ohnbeschadet, nicht können genutzt und gebraucht werden, und daher keine restitutionem in specie, oder individuo zu lassen, wo man nemlich dergestalt die Sache soll nutzen und gebrauchen können, wie bey einem Darlehen erforderlich. Freylich aber, wann man einem eine solche rem fungibilem lehnt, wird res certa erfordert. Diese hat nun allemal ihr gewißes pondus, oder numerum, oder mensuram, dadurch wird sie eben ein Individuum; also ist dieses nur was accidenteles: darauf aber kommt es hauptsächlich an, daß sie usu consumirt wird, welche Consumtio civilis, oder naturalis ist. Consumtio Civilis hat Ex. gr. beym Geld statt, und heißt so viel, als die Ausgabe; hingegen Consumtio naturalis findt statt bey den Eßwaaren, ꝛc. wodurch eine Sache von der Art zu seyn, aufhört. Wann man hingegen das Geld ausgiebt,

giebt, ſo iſt es zwar auch in Anſehung deſſen, der es ausgegeben hat, eben ſo viel, als wäre es nicht mehr vorhanden, es exiſtirt doch aber annoch in ſeiner ſpecie. Ueberhaupt alſo, was noch in ſeiner ſpecie exiſtirt, und nur nicht in der Gewalt deſſen iſt, der es einmal ausgebracht hat, das heißt civiliter conſumirt.

§. 6.

Wer dem andern was lehnt, als Geld, heißt in ſpecie Creditor, und der es empfängt Debitor. Weil nun das Mutuum eine Alienation involvirt, ſo kan keiner dem andern was lehnen, als der es veräuſern kan, denn es ſteckt hierunter ein Negotium, in quo agitur de Dominio transferendo, dergleichen negotia nur von denen, die Sachen veräuſſern können, eingegangen werden. Nun kan aber auch einer etwas nicht veralieniren, als welcher Herr iſt, und liberam rerum ſuarum Adminiſtrationem hat, daher kan auch keiner dem andern was lehnen, er muß dann Herr der Sache ſeyn. Daher kan res aliena einem nicht gelehnt werden, als Geld, ſo bey einem nur deponirt iſt: dann das Mutuum iſt ein Contractus Dominii translativus, Rei alienæ Dominium aber kan ich auf keinen andern transferiren; und eben dadurch diſtinguirt ſich das Mutuum vom Commodato, dann das Commodatum iſt kein Contractus Dominii translativus, deswegen admittirt es auch res alienas, und kan man ſie hernach ex Contractu commodati repetiren, ohne daß einem Exceptio Dominii obſtiren ſollte. Aus dem andern requiſito aber, daß nemlich derjenige, welcher das Mutuum ſoll celebriren können, auch liberam rerum ſuarum Adminiſtrationem haben ſoll, ergiebt ſich ſogleich dieſes, daß pupilli, oder minores kein Mutuum celebriren können, indem ſie zwar Herr ſind, aber nicht eine freye Verwaltung über das Ihrige haben.

§. 7.

Mutuo accipiens heißt auch mutuarius, und darum ſagt man, daß bey einem Contractu mutuo zwey Perſonen vorkommen, deren eine Creditor, oder der Darleyer, die andere Mutuarius heißt. Nun fragt ſichs, wem man dann was lehnen kan? Man diſtinguirt den Contractum Commodati im Deutſchen vom mutuo, indem man lehnen und leyhen von einander unterſcheidt. Leyhen heißt ſo viel, als alteri quid commodare, daher auch das Vocabulum Leyhen, nachdem generaliter genommen wird; hingegen Lehnen wird vom Mutuo prædicirt, als wie man auch ſagt: ein Darlehen. Daß heißt alſo Mutuum, wann man dem andern was lehnt, und

kan nun einem jeden was gelehnt werden, der sich obligiren kan; dann, wem was gelehnt wird, der muß sich ad restitutionem obligiren. Das involvirt der Begriff des Contracts, dann man transferirt zwar etwas auf den andern, allein nicht absolutè, sondern sub certa lege, daß er nemlich auch ad restitutionem rei, quamvis non in specie, in genere tamen gehalten seyn soll. Um dieser Obligation willen ad rem in genere restituendam, wird in mutuatario erfordert, daß er sich obligiren kan, und nicht nur in genere, sondern, daß ihm auch insbesondere bey dem Darlehen sich zu obligiren, nicht verbotten ist. Dann es kan einem auch in specie, ob er sich gleich sonst obligiren kan, doch bey dem Mutuo, facultas sese obligandi benommen werden; daher fragt es sich eben, was Rechtens, wann vor, oder auf eine Stadt was aufgenommen worden? Es ist entweder geschehen mit Wissen und Willen der Stadt, als auf einem Landtag ist Ex. gr. dem Syndico ein Mandatum ertheilt worden, daß Er suchen soll Geld gelehnt zu bekommen, tunc factum mandatarii censetur factum ipsius mandantis; mithin ist es so viel, als hätte die Stadt selbst das Geld aufgenommen, und wird also hier die Stadt obligirt, gleichwie sie sich auch obligiren kan als eine Persona mystica, oder moralis. Ein anders ist es, wann einer vor eine Stadt Geld aufnimmt ohne ihr Wissen, das kan nicht geschehen, wo es nicht zum Besten der Stadt verwandt wird; wo es zum Besten der Stadt verwandt worden, da würde die Stadt sich mit eines andern Schaden bereichern, wenn sie ex istiusmodi mutuo nicht obligirt seyn sollte. Man setze, daß ein Burgermeister vor eine Stadt, unwissend aber derselben, was aufnehme, und der Creditor die Stadt nunmehro belangen wollte, weil sie es nicht bezahlen will, so kan er es nicht von der Stadt wieder fordern, ex isto Contractu Mutui celebrato, sondern alsdenn erst, wenn das Mutuum zum Besten der Stadt verwandt worden, sonst kan jener Contract die Stadt nicht obligiren, weilen ein jeder so kommen und auf die Stadt aufnehmen könnte. Solchemnach muß erst versio in rem erwiesen werden, wo nicht der Consul ein Mandatum dazu hat.

§. 8.

Das Mutuum eines Filiifamilias ist verbotten, und zwar wird hier ein speciale Mutuum, welches in pecunia numerata besteht, voraus gesetzt. Das Senatus Consultum Macedonianum geht dahin, daß man keinem Filio familias, i. e. einem Sohn, der noch in vätterlicher Gewalt ist, Geld borgen soll, dann sonst könnte ein solcher Sohn seinen Vatter gantz ruini-

ruiniren, wann er Geld aufnehmen, und nach dem propter unitatem perſonæ fictam, quæ oritur ex nexu patriæ poteſtatis, der Vatter ex iſto nexu belangt werden könnte; der Sohn könnte ſo viel Geld aufnehmen, daß es der Vatter nicht bezahlen könnte. Alſo hat diß Senatus Conſultum zu ſeiner Raiſon favorem patris, damit derſelbe nicht ſo ſchlechterdings möchte aus dem Contractu Mutui ſeines Sohnes belangt werden. Es hat aber auch eine rationem hiſtoricam: Nemlich es war ein liederlicher Purſch, welcher Macedo hieſſe, dieſer nahm viel Geld auf und verſicherte ſeine Creditores auf den Tod ſeines Vatters; der Vatter aber lebte ihm zu lang, weil dieſer junge Menſch beſtändig von ſeinen Creditoribus geplagt wurde. Er wollte alſo einmal dieſer Laſt ab ſeyn, und ſtellte dem Vatter nach dem Leben. Das gabe nun Anlaß das Mutuum derer Filiorum Familias zu verbieten; daß nemlich nicht Gelegenheit gegeben werden möchte, denen Eltern nach dem Leben zu ſtellen, wann Sie nemlich nicht vor die Kinder bezahlen wollen, welche von denen Creditoribus beſtändig vexirt werden. Daraus fließt alſo diß morale, daß das Senatus Conſultum Macedonianum auch dazu eingeführet, damit dadurch verhütet werde, daß denen Eltern von ihren Kindern nicht nach dem Leben geſtellt werde. Worab leicht begreiflich, warum es in ſpecie auf das Geld reſtringirt worden, weil durch das Geld inſonderheit die Leute liederlich gemacht werden. Das hat man aber auch zugleich verhüten wollen, daß junge Leute dadurch, daß ſie Geld in die Hände bekommen, nicht ſollten verführt werden. Dannenhero findet bey andern Sachen, die man dergleichen Filiis Familias creditirt hat, das Senatus Conſultum Macedonianum nicht ſtatt, wo es nicht in fraudem legis geſchieht; woher eben der Contractus mutuohabere entſtanden iſt, von welchem ZIEGLER beſonders geſchrieben hat; anerwogen dieſer darinn beſteht, daß man einem Waaren verkauft und nachdem creditirt, damit er nur die Waaren wieder verkauffen und Geld bekommen kan. Das könnte mancher Kaufmann practiciren, und einem Waaren verkauffen, damit er ſie wieder zu Geld machen kan, und darnach ſagen: ich habe ihm Waaren gelehnt. Allein ratio Senatus Conſulti Macedoniani iſt auch in dem Fall vorhanden, dann es iſt ſo viel, als hätte er ihm Geld gelehnt, und würde hierdurch ein Fraus in Leges, und in ſpecie in Senatus Conſultum Macedonianum verübt.

Da nun in favorem patris diß Privilegium gegeben, ſo folgt, daß auch der Vatter favori pro ſe introducto renunciren könne, einfolglich ceſſirt das Senatus Conſultum Macedonianum, wenn der Vatter ins

Mutuum consent'rt hat. Auf den Unterscheid der Einwilligung kommt es nicht an, ob nemlich der Consensus expressus, oder tacitus, ab initio ist vorhanden gewesen, oder erst ex post facto hinzu gekommen, genug, wann der Vatter entweder ab initio, oder ex post facto per ratihabitionem, oder tacitè consentirt hat, indem ers nemlich gewußt, und nicht widersprochen hat; begibt er sich seines favoris dadurch, so kan er hernach von einem Creditore ex isto mutuo belanget werden, ohne daß er sich auf das Senatus Consultum Macedonianum beruffen kan. Der Consensus patris hebt auch alle Furcht auf, daß er bey dem Sohn Lebens-Gefahr exponirt, sonsten würde er nicht in das Mutuum consentiren. Wann er auch bezahlen muß, so cessirt die Lebensgefahr; da braucht der Sohn ihm nicht nach dem Leben zu stellen. Nun ist es eben so viel, als hätte der Vatter darein consentirt, wenn der Sohn Geld geborgt, und zu seinem Besten als in id ad quod Pater ex Pietate tenetur, ad studia v. gr. alimenta, verwandt hat; hier wird ipso jure des Vatters Einwilligung præsumirt, immassen der Vatter sich mit des Creditoris Schaden durch sein Vermögen bereichern würde. Hier cessirt die gantze ratio Senatus-Consulti Macedoniani; hier ist nemlich nicht zu befürchten, wann er Geld zum Studiren aufnimmt, worein sein Vatter consentirt hat, daß er es liederlicher Weiß verzehren, und also dadurch dahin gebracht werden dürfte, daß er dem Vatter nach dem Leben stünde. Aber eben deswegen, wann der Vatter nicht ins Studiren consentirt hat, so gehts auch nicht an, daß ein Sohn, wenn er gleich meynt, er hätte Capacitæt genug zum studiren, hingeht, und auf des Vatters sein Conto sich Geld geben läßt; sondern da kan der Vatter gegen die Creditores, die dem Sohn Geld creditirt haben, wann er es gleich zum studiren gebraucht hat, protestiren; da er ihn zu etwas anders, Ex. gr. zu einem Handwerck, oder zur Handlung gewiedmet hat.

§. 9.

Die Form eines jeden Contracts besteht in Essentialibus Contractus. Nun sind Essentialia Contractus die Determinationes necessariæ & constantes Contractûs, sine quibus Contractus subsistere nequit. Diese können nun aus dem Begriff dieses Contracts ersehen werden, und bestehen darinnen, daß der Usus rei fungibilis dem andern dergestalt eingeräumt wird, daß auch facultas rem consumendi dem Mutuatario gestattet worden. Diesemnach gehört ad formam hujus Contractus nicht nur, daß eine res fungibilis einem überlassen, sondern auch, daß diese res fungibilis dergestalt

geſtalt tradirt und acceptirt wird, ut accipientis fiat, dann ſonſt, wo Ex. gr. das Geld dem Mutuatario nicht eigenthümlich würde, da gieng es auch nicht an, daß er es ausgeben könnte. Unterdeſſen ſoll es ihm nicht geſchenckt ſeyn, ob gleich ſonſt nach dem Römiſchen Recht der Contractus mutui vor einen Contractum gratuitum gehalten worden, ſondern er ſoll es wieder geben, und doch ſoll ers conſumiren dörffen. Das geht nicht anders an, als quando obligatur ad reddendum idem genus eandemque quantitatem & qualitatem; z. Ex. Mevius hat mir 100. Scheffel des allerbeſten Korns gelehnt, ſo iſt das ein Contractus mutui. Daraus entſteht nun eine Verbindlichkeit, daß ich Mevio wieder idem genus nemlich Korn, geben muß, aber nicht eben das, ſo er mir gegeben hat, ſonſten könnte ich es nicht gebrauchen, wie ich doch intendirt habe, und alſo bin ich nur gehalten, die Sache in eodem genere, tantundem dergleichen Korn wieder zu reſtituiren, aber auch in eadem quantitate & qualitate, dann das tantundem begreift alles in ſich. Nun hat freylich auch wieder dieſer Contract ſeine Naturalia, und admittirt pacta adjecta, als wie ſelbſt die Uſuræ vi pacti adjecti zu dieſem Contract hinzu kommen. Nach dem Jure Romano gehört præſtatio Uſurarum nicht ad formam, oder ad Eſſentialia hujus Contractus, ſondern vielmehr ad Accidentalia, und ob man gleich auch nachhero das Pactum Uſurarium zugelaſſen hat, ſo gehört es doch nur ad Accidentalia nach dem Römiſchen Recht, da ſich die Römer das Mutuum als einen Contractum gratuitum concipirt haben. Es iſt aber der Natur und dem Begriff eines Contractus gratuiti præſtatio uſurarum, oder den Intereſſen zu wider.

§. 10.

Insbeſondere iſt hierbey ſoviel, was das Mutuum pecuniarium betrift, die Frage zu erörtern, wie allda die Reſtitutio geſchehen ſolle, ob nemlich ſo, wie es zur Zeit der Errichtung des Contracts das Pretium geweſen, oder, wie es ſich zur Zeit der Bezahlung verhält? Ex. gr. ich bezahle einem ex mutuo 30. Rthlr. in 6. Louis D'or, zur Zeit des Contracts gelten die Louis D'or nur 5. Rthlr., währender Zeit aber ſteigen ſie, nemlich währender Zeit als der Contract dauret, und bis das Mutuum wieder reſtituirt werden ſoll, gilt Ex. gr. eine Louis D'or 10. Gulden, wie geſchieht reſtitutio? R. Einige ſagen, res mutuo data müſſe nach dem Werth reſtituirt werden, den ſie gehabt habe tempore Contractus; allein andere ſtatuiren mit mehrerem Fundament das Gegentheil, daß nemlich die Sache zu reſtituiren, wie ſie tempore ſolutionis ſich verhält, damit dem Creditori

das

das Geld steigt und fällt, dann es muß sein Status seyn nach dem Contract, als wie er vorher gewesen ist, und in Ansehung seiner, wann die Billigkeit soll beobachtet werden, der Zustand eben so seyn, wann der Contract vorbey ist, als wie, wann er ihn nicht errichtet hätte: hätte er aber die sechs Louis D'or behalten, so wären sie ihm gestiegen, gleichwie sie auch ihm im Gegentheil gefallen wären. Hätte er sie behalten, so könnte er sie jetzt ausgeben, und den Profit davon ziehen, den man Jure davon ziehen kan; mithin ist gantz billig, daß ihm nunmehro sechs Louis d'or entweder in natura gegeben werden, wie er sie dem Debitori gegeben hat, dann so kan er sie doch wieder nach dem Werth ausbringen, den sie tempore solutionis haben; ob sie gleich tempore Contractus weniger gegolten, sonst lejdete er durch den Contract Schaden. Eben deswegen, weil er sie in natura fordern kan, damit er keinen Schaden davon habe, so muß er auch, wann sie in natura nicht erlegt werden können, soviel wieder davor prætendiren können, als sie jetzt gelten, damit es so viel ist, als wenn er sie in natura wieder bekäme. Gleichergestalt hat man auch insbesondere auf bonitatem materiæ zu sehen: dann, wann man einem Ex. gr. französische Louis d'or gegeben hat, so können bey der Restitution nicht etwa nur Spannische wieder dagegen offerirt werden. Ja es kan auch bey dem Geld auf die Form und das Gewicht ankommen, daß man nemlich einerley Geld von einerley Schroot und Korn, einerley Gewicht und einerley Schlag wieder restituiren muß; was aber das letztere anbetrift, so erfordert solches ein speciales Pactum adjectum, oder es muß besonders stipulirt werden. Was gewöhnliches aber ist, so man sich auch tacitè pflegt auszubedingen, daß die Restitution des Gelds wieder geschehen soll nach eben dem Korn und Gewicht, dann wann man einem wichtige Ducaten gegeben hat, so braucht der Creditor nicht solche anzunehmen, die nicht gewichtig sind. Und somit ist auch juxta superiora Justitia commutativa beobachtet.

§. II.

Was entsteht vor eine Action ex mutuo? R. Mutuum ist ein Contract; aus einem Contract entsteht actio personalis, daher entsteht auch ex mutuo eine Actio personalis; die Actiones personales heissen uno nomine Condictiones, daher entsteht auch ex mutuo eine Condiction; was man aber hac Condictione fordern kan, das ist gewiß ratione quantitatis, ratione qualitatis & in suo genere, i. e. Korn, Geld, oder sonsten eine Res fungibilis. Also heißt diese Condictio, Condictio certi, oder die Actio, welche ex mutuo entsteht, heißt Condictio certi ex mutuo, weil es was gewißes ist, worauf diese Actio personalis geht.

Drit-

Drittes Buch.

Tit. V.

De Commodato.

§. 1.

Commodatum heißt ein Contractus realis, quo res alicui gratis utenda conceditur, ea Lege, ut restituatur, finito usu, in specie, i. e. in individuo. Ex. gr. Ich leihe einem meine Sackuhr, so geschieht es sub ea Lege, daß er sie mir wieder in specie geben soll, wann er sie genug gebraucht hat. Hier räume ich einem den Gebrauch meiner Sache zwar ein, aber unter der Bedingung, daß er mir eben diese Sackuhr restituiren soll. Das Jus des commodatarii ist von der Servitute usus unterschieden: dann ob ich zwar auch ex Commodato usum rei alienæ habe, so ist doch der Usus kein Jus in Re, sondern ich habe ein bloßes Jus ad rem, und weil in specie bey dem Commodato die Sache restituirt werden soll, so wird dadurch der Unterscheid von dem Mutuo constituirt, weil in Mutuo nicht in specie die Sache restituirt und zugleich auch dieses vest gesetzt wird, daß in Commodato eine res non fungibilis das Objectum seyn müsse: dann, weil man zwar, wie in Mutuo, eine Sache dem andern zum Gebrauch einräumt, dieselbe aber in specie wieder verlangt, so muß sich die Sache Usu nicht absumiren: eine Sache aber, die sich usu nicht verzehrt, heißt non fungibilis: Z. Ex. ein Buch; eben dasselbe geliehene Buch muß mir der andere wieder geben. Worab folget, daß ich immer Herr des Buchs bleibe, gleichwie im Gegentheil in mutuo derjenige, welcher das Geld empfangt, Herr darüber wird, so, daß er damit machen kan, was er will.

§. 2.

Hieraus nun ist sogleich wieder zu ersehen, daß die Personen sich wieder besonders benennen lassen, dann diejenige, die der andern den Gebrauch des Ihrigen vergönnt sub dicta lege, heißt Commodans; diejenige aber, so den Gebrauch von einer fremden Sache umsonst bekommt, heißt Commodatarius. Es wird nun aber hauptsächlich in Commodato erfordert, daß der Gebrauch umsonst eingeräumt werde, damit sich das Commodatum à Locatione Conductione unterscheiden lasse: dann bey der Lo-

cationeConductione wird mir auch Usus rei alienæ concedirt, aber nicht gratis, sondern pro certo Locario: hier aber muß in Commodato, wo es ein Commodatum seyn soll, der Usus rei gratis concedirt seyn. Ferner ist hieraus auch dieses klar, daß das Commodatum kein Contractus Dominii translativus seye. Das Mutuum ist um deßwillen ein Contractus Dominii translativus, weil die Sache so qualificirt ist, daß sie nicht gebraucht werden kan, ohne daß sie verzehrt wird, die Sache aber in Commodato ist anderst qualificirt, und wird dadurch nicht verzehrt, daß sie gebraucht wird; daher cessirt bey dem Commodato die Raison, warum das Mutuum ein Contractus Dominii translativus ist. Ist nun aber das Commodatum kein Contractus Dominii translativus, so folgt ferner, daß auch ein objectum Commodati eine res aliena ist, oder man auch eine rem alienam verleyhen kan. Es können sogar über res alienas Contractus Dominii translativi errichtet werden, ob zwar nur ad eum effectum, daß man daraus agiren kan. Ein anders ist, ob es recht ist, oder seyn sollt; um so vielmehr also, wann es geschehen, daß eine res aliena einem andern geliehen worden, so kan sothane res aliena à Commodante, von dem andern gleich, als wenn sie ihm eigenthümlich wäre, wieder gefordert werden, ohne daß sich der andere dagegen setzen und sagen kan, jener wäre ja nicht Herr; darum hat er sich nicht zu bekümmern, sondern das ist eine Exceptio de Jure tertii, quæ in Jure non attenditur; genug, daß er den Contractum commodati mit ihm eingegangen hat.

§. 3.

Es steht hierbey wohl zu bemercken, daß man res fungibiles manchmal als non fungibiles ansehen kan, gleichwie man im Gegentheil auch res non fungibiles manchmal als fungibiles, ja eine Sache diverso respectu als fungibilem und als non fungibilem betrachten kan. Den ersten Casum belangend, so ist das Geld eine res fungibilis, ich kan aber einem Geld leyhen, oder geben, daß er es gebrauchen soll, und es ist ein blosses Commodatum, weil hier die Res non fungibilis als fungibilis zu consideriren ist. Ex. gr. Es ist ein Rechnungsführer, dessen Rechnung abgehört wird, seine Cassa aber ist leer; er spricht daher einen guten Freund an, er möchte ihm doch ein paar 1000. Rthlr. leyhen, daß er es in Säcken in die Cassam, zur Zeit der Rechnungs-Abhör, stellen könne, damit man meynen solle, als wann das Geld sein wäre, und er also durch passirt. Hier ist der Contract, der über den Usum rei fungibilis errichtet worden, ein Commodatum.

tum; Er ist kein Contractus Dominii translativus, sondern man hat ihm bloß aus Freundschaft den Gebrauch des Gelds, aber nicht zum ausgeben eingeräumt. So auch, wenn einer 100. harte Thaler hätte und sie dem andern gebe, daß er darauf klein Geld von ihm empfangen möge, bis er ihm so viel an klein Geld restituiren könne, so wird hier res fungibilis als non fungibilis angesehen: wie denn auch die harte Thaler nicht ausgegeben werden dörffen. Man setze weiter, daß einer Stämme hätte, um welche ihn der ander zu einem Gerüst anspricht; er bekommt sie auch, jedoch unter der Bedingung, daß jener seine Stämme in specie wieder bekommen soll; in so weit ist es ein Commodatum, denn er concedirt ihm den Usum rei suæ gratis, und es soll die Restitutio in specie geschehen. Hingegen sagt jener, er könne ihme die Stämme an Geld ersetzen, oder es gelte ihm gleich viel, wann er nur andere dergleichen Stämme bekomme, so ist es ein Mutuum, dann da hat jener das Dominium an diesen Stämmen auf den andern transferirt, und ist zufrieden, wann dieser ihme die Sache in genere, aber secundum eandem quantitatem & qualitatem restituirt, d. i. daß er Stämme von einerley Grösse und einerley Güte wieder bekommt. Hier wird eadem Res als fungibilis & non fungibilis angesehen.

Schlüßlich, da man den Usum rei suæ bloß sub Lege restitutionis in specie in Commodato concedirt, so ist auch nichts daran gelegen, an res sit mobilis, an vero immobilis, sondern beyde können Objecta Commodati abgeben.

§. 4.

Sodann wird beym Commodato auch nothwendig erfordert, ut res tradatur ad Usum certum: dann es muß das Commodatum sich à precario unterscheiden. Es kan sich aber nicht davon distinguiren, wo nicht der Usus definitus ist, tam ratione modi, quàm temporis. Es ist diß also ein Essentiale, wie daß die Einräumung gratis, und sub Lege rei in specie restituendæ geschehen: si enim indefinite usus concessus, precarium est, quod pro lubitu revocabile. Also gehört diese Bestimmung ad differentiam specificam, wie jene bey den andern Contracten, in mehrerer Erwegung, daß forma nicht nur das Genus, sondern auch die Differentiam specificam in sich begreiffe: dann auch die Differentia specifica besteht ex essentialibus, ja die Essentialia machen das Genus und Differentiam specificam aus.

§. 5.

Die Obligation ex Commodato ist in principalem, seu primariam

und in ſecundariam, ſeu accidentalem einzutheilen. Eine Obligatio principalis ſeu primaria heißt diejenige, welche conſtans iſt, oder beſtändig aus dem Contract herfließt. Dieſe haftet nun auf dem Commodatario, dann aus dem Begriff des Commodati erledigt ſichs, daß die Res commodata wieder reſtituirt werden muß. Alſo iſt die Obligatio ad in ſpecie reſtituendam rem Commodatam eine Obligatio conſtans, und heißt daher primaria ſeu principalis. Es iſt ferner entweder eine Zeit der beſchehen ſollenden Reſtitution beygeſetzt, oder nicht; iſt keine Zeit ausgedrückt, da die Reſtitutio geſchehen ſoll, ſo muß der Commodatarius die Sache reſtituiren, wann der Commodans es verlangt, wo nur res noch integra iſt, daß nemlich der Commodatarius nicht Schaden davon hat; ſoll er ſie aber in ſpecie reſtituiren, ſo muß er ſie ſo, wie er ſie empfangen hat, und alſo nicht deteriorirt reſtituiren; und weil er allein allen Nutzen ex Commodato hat ceu Contractu, qui concernit ſolius accipientis vel Debitoris utilitatem, ſo iſt er ad quamlibet Culpam etiam leviſſimam præſtandam gehalten; um noch vielmehr alſo ad dolum. Gleichwie aber den Caſum fortuitum niemand zu præſtiren gehalten, wofern er ihn nicht expreſſè übernommen hat, ſo folgt auch ferner, quod Commodatarius non teneatur de Caſu fortuito, niſi expreſſè ita convenerit. Die Action, welche ex Obligatione principali, ſeu primaria eines Contracts entſteht, heißt directa, da man alſo hier eine actionem primariam hat, ſo hat man auch eine actionem directam.

§. 6.

Nun ſteht Actio directa demjenigen zu, welchem das Jus zuſteht, ſo der Obligationi Principali correſpondiret. Atqui das ſteht dem Commodanti zu, weil die Obligatio principalis in Commodatario haftet; daher iſt actio Commodati directa, qua Commodans experitur adverſus Commodatarium; aber wohin geht ſie? R. auf das, was in der Obligatione Principali enthalten iſt, in principali Obligatione aber iſt enthalten, daß die Reſtitutio in ſpecie geſchehen ſoll, darum geht auch dieſe actio Directa Commodati darauf, ut finito uſu rem eandem reſtituat cum omnibus acceſſionibus. Ex. gr. Ich habe einem eine Stutte gelehnt, die trächtig iſt, dieſe Stutte gebährt währender Zeit, als der Commodatarius ſie bey ſich hat: ich belange ihn nun, actione Commodati directa auf die Reſtitution dieſer Stutte, ſo iſt nicht genug, daß er mir nur die Stutte gibt, ſondern es heißt, er muß mir ſie auch geben cum omni acceſſione, ad acceſſionem naturalem aber gehört auch fœtura: vermög dieſer Fœturæ aber

gebührt

gebührt der Fœtus der Stutte dem Herrn derselben, und also kan auch darauf, nemlich den Fohlen, diese Actio Commodati directa angestellt werden.

§. 7.

Obligatio secundaria ist diejenige, welche nicht constans ist, sondern nur ex accidenti, oder zuweilen sich bey dem Commodato findet; die haftet auf dem Commodanten, dann der ist ordinair dem Commodatario zu nichts gehalten, weil er ihm einen Freundschafts-Dienst durch das Commodatum erwiesen hat. Es ist aber dem andern kein Freundschafts-Dienst erwiesen, wann er dadurch zu einem Schaden kommt, der dem Commodanti beyzumessen ist; als wenn der Commodans die Rem commodatam intempestivè revocirt, i. e. zur Zeit, da Commodatarius sich dessen nicht versehen, vielmehr alle seine Einrichtung darnach gemacht hat, die geliehene Sache noch eine Zeitlang zu gebrauchen; mithin er Schaden davon hat, so muß der Schade vom Commodante dem Commodatario ersetzt werden. Es ist eben so, als wie beym Mandato, da erweißt auch der Mandatarius dem Mandanti einen Freundschaftsdienst, unterdessen, wann er einmal das Mandatum übernommen hat, so kan er nachdem nicht wieder zurück gehen, wann sich der Mandans einmal darauf verläßt, dann da ist es nicht mehr res integra. So ist es auch hier, wann durch die Revocation der Commodatarius zu Schaden käme, so ist es nicht mehr res integra, das Commodatum zu revociren, wo man dem andern nicht den Schaden ersetzen soll, sondern es muß ihm so lang die Sache gelassen werden, daß er keinen Schaden davon hat, wann sie revocirt wird; Gleichergestalt ist der Commodans gehalten, ad alia damna & impensas resarciendas; nemlich ex Contractu præstirt der Creditor, cujus utilitatem der Contract gar nicht concernirt, nur culpam latam und dolum. So ist aber der Contractus Commodati beschaffen, der nutzt allein dem Commodatario, nicht aber dem Commodanti, und deswegen præstirt auch nur der Commodans dolum und latam Culpam. Ferner muß Commodans die Impensas necessarias in res commodatas restituiren, wo es Hauptsächlich Impensæ sind, welche nemlich ad Conservationem totius rei commodatæ erfordert werden; dann die Impensas, welche nöthige ad percipiendum usum ex re commodata sind, braucht der Commodans dem Commodatario nicht zu ersetzen, sondern die muß der Commodatarius wegen des Usus gratuiti selbst erlegen. Ex. gr. Ich leyhe einem ein Pferd, dieser gibt dem Pferd Futter, läßt es auch beschlagen, diese Unkosten kan er mir nicht anrechnen,

rechnen, dann sie sind nöthig gewesen propter Usum concessum rei Commodatæ, sondern sie müssen an dem Usu gratuito abgehen. Wann hingegen das Pferd wäre kranck worden, so, daß, wann der Commodatarius nicht viel darauf gewendt hätte, es gar crepirt wäre, so sind das Haupt-Impensæ necessariæ, um derentwillen der Commodatarius das Jus retentionis hat, wenn er nemlich das Pferd noch in Händen, daß er es nicht braucht eher verabfolgen zu lassen, als biß ihm die Impensæ restituirt sind. Man setze ferner, daß mich einer anspricht, ich möchte ihm doch mein Pferd leyhen, er wolle nach Leipzig reisen, und allda einen Arrest auf Mevii Güter anlegen lassen: er bittet mich aber, ich möchte ihm, wann es mir gefiele, von meinen Pferden das sicherste geben, indem er eintreffen müßte, damit er unter denen, die dem Mevio den Arrest anlegen wollen, der Erste seyn möchte. Ich gebe ihm aber einen Kollderer, der ihn unterwegs wohl sechs biß siebenmal herunter schmeißt, so, daß er viel Stunden zu spat kommt, da er sonst einer von den Ersten gewesen, die den Arrest anzulegen gehabt hätten, nun aber einer von den Letzten ist, und wohl in dem Concurs gar ausfällt; so kan dieser Commodatarius seinen Regress an den Commodantem nehmen, als von dessen Culpa, oder Dolo es herrührt, daß er nicht der Erste von denen gewesen, die den Arrest anzulegen gehabt haben, und also auch im Concurs vor andern bezahlt worden.

§. 8.

Man sieht also leicht, daß ex hac Obligatione secundaria actio contraria entstehen müsse; dann wie überhaupt actio contraria diejenige heißt, welche ex obligatione secundaria entspringt, also ist insbesondere actio Commodati contraria, welche dem competirt, dem das Recht zusteht, so der Obligationi secundariæ correspondirt; das Recht aber steht dem Commodatario zu, weil die Obligatio secundaria in Commodante haftet, einfolglich competirt sie ad indemnitatem, wie überhaupt die Actiones contrariæ ad indemnitatem gehen. Ist demnach der Commodatarius per rem commodatam Culpâ des Commodantis zu Schaden gekommen, wohin auch die Impensæ zu referiren sind, welche er aufzuwenden gehabt hat, so kan er all diß actione Commodati contraria fordern.

Solchemnach, da es debita liquida sind, hat er auch das Jus retentionis in Ansehung der geliehenen Sache, usque dum ipsi satisfiat, wozumalen manchmal res commodata nicht so viel werth ist, als der Commodatarius Schaden davon hat.

Drit-

Drittes Buch.

Tit. VI.

Vom Depositо.

§. 1.

Depositum ist ein Contractus, quo res aliqua gratuito custodienda traditur & ab eo suscipitur. Ex. gr. Mevius verreißt, und läßt eine Küste voll Silber, oder Linnen zurück, den er aber vorher noch Sempronio zur Verwahrung übergibt, so sagt man, er habe diese Küste bey ihm deponirt, daß also das Depositum ein Contractus ist, da man einem die Verwahrung einer Sache überläßt, jedoch so, daß er sie umsonst übernimmt: dann sonst, wann es nicht gratis geschieht, entsteht daraus der Contractus Locationis-Conductionis Operarum, indem ihm seine Mühe, so er der Verwahrung halber angewandt hat, bezahlt werden muß; mithin das, was ihm bezahlt wird, soviel, als das Locarium ist, so pro operis in custodiendo præstitis bezahlt wird.

§. 2.

Hierbey kommen nun wieder Personen vor, die ihre besondere Nahmen haben. Derjenige, der dem andern seine Sache zur Verwahrung übergibt, heißt Deponens; derjenige aber, der eine fremde Sache gratis zur Verwahrung übernimmt, heißt Depositarius. Als in dato Casu ist Sempronius Depositarius, weil er die Verwahrung der Küste übernommen hat; hingegen derjenige, dem die Küste und das Silber Linnen darinnen zustehen, ist Deponens, weil er Sempronio dieselbe zur Verwahrung übergibt.

§. 3.

Was das Objectum depositi anbetrift, so können alle Sachen in hunc Contractum deducirt werden; dann Ratio und Intentio der Contrahentium bey diesem Contract ist Custodia rei alienæ: quælibet verò res admittit Custodiam, sie mag mobilis, oder immobilis seyn. So kan man Ex. gr. auch bey einem ein Hauß deponiren, wann man es ihm nemlich in der Abwesenheit zur Verwahrung überläßt, und übergibt ihm die Schlüssel, daß er darein aus- und eingehen möge, um nemlich zu sehen, daß nichts daran beschädigt werde; da sagt man, daß auch das Hauß seye

deponirt

deponirt worden; propriè aber ſupponirt Depoſitum Traditionem de manu in manum. De manu in manum aber können nur res mobiles gegeben werden; Hinc propriè tantum rerum mobilium datur depoſitum, rerum verò Immobilium, ſi cuſtodia alicui committatur, potius mandatum, quam Depoſitum eſt; ja alsdann erſt iſt es ein Mandatum, wenn die Adminiſtration mit iſt übertragen worden, dann ſonſten, wann die bloſſe Verwahrung einer rei immobilis einem andern übertragen worden, ſo iſt es ein Depoſitum.

§. 4.

Die Formā beſteht auch hier wieder in denen Eſſentialibus. Ein Eſſentiale nun dieſes Contracts iſt 1) daß Cuſtodia rei alienæ einem andern übertragen wird; 2) daß Cuſtodiam rei alienæ der andere gratis übernimmt. Durch dieſe Eſſentialia muß es ſich vom Mandato und der Locatione-Conductione operarum unterſcheiden. Worab dieſes folgt, Depoſitarium non poſſe re depoſita uti, niſi hoc ipſi permittatur. Diß-fals aber wird aus dem Depoſito ein Mutuum. Es kan nun ein Mutuum werden, entweder gleich von Anfang, oder ex poſt facto; Ex. gr. ich deponire bey Mevio Gelder, und Mevius ſpricht mich an, ob er nicht die Gelder brauchen därfe, wann ich ſie wieder verlange, ſo wolle er ſie reſtituiren; hier iſt das Depoſitum ein Mutuum gleich von Anfang, ſo, daß auch hier das Dominium über die Gelder ſogleich auf den ſogenannten Depoſitarium transferirt iſt, oder den, der ſie zur Verwahrung annimmt; folglich, wann die Gelder verlohren gehen, und der Depoſitarius nichts wieder davor bekommt, ſo muß er doch bezahlen, weil es ſich ſo in Mutuo verhält, indem in mutuo, als einem Contractu Dominii translativo nebſt dem Dominio auch ſo fort periculum rei mutuo datæ übergeht. Es kan aber auch ex poſt facto geſchehen, daß ein Depoſitum zu einem Mutuo wird, wann nemlich die deponirte Gelder zu gebrauchen der Deponent dem Depoſitario einräumt, ſo kan es nicht eher vor ein Mutuum gehalten werden, als wann ſie der Depoſitarius gebraucht: von der Zeit an erſt wird es ein Mutuum; wann ſie demnach vorher verlohren gehen, fortuito, ſo braucht der Depoſitarius nicht davor zu ſtehen; gehen ſie hingegen nachher verlohren, daß nemlich der Depoſitarius nichts wieder davor bekommen kan, ſo muß er ſie doch bezahlen, dann von der Zeit an kommt das Periculum una cum Dominio auf ihn, als wie es beym Mutuo iſt. Aus dem zweyten Eſſentiali ergibt ſich ferner, daß doch erlaubt iſt, ein Honorarium vor die gehabte Mühe dem Depoſitario zu geben: deßwegen bleibt doch der

Contractus

Contractus gratuitus, wan nur der Deponent nicht gehalten iſt, dem Depoſitario was zu geben, ſo daß, wann er nicht was geben wollte, er von ihm actionirt werden könnte, dann wann das wäre, ſo wäre freylich der Contractus locatio conductio operarum: wann er ihm aber freywillig ſeine Mühe belohnen will, ſo bleibt deswegen doch der Contractus gratuitus.

§. 5.

Ex hac forma oritur principalis obligatio, mithin heißt auch hier wieder principalis obligatio, quæ conſtans eſt, das iſt denn diejenige, welche ex eſſentialibus fließt, und hafftet dieſe obligatio principalis auf dem Depoſitario, geht auch dahin, daß der Depoſitarius die deponirte Sache, wann es dem Deponenti beliebig, wieder reſtituiren muß. Und weil ihm die bloße Verwahrung und kein Gebrauch überlaſſen worden, ſo muß er ſie in ſpecie reſtituiren, ſo nemlich, wie er ſie empfangen, niſi depoſitum in mutuum tranſierit, velut, ſi res fungibilis depoſita ejusque uſus conceſſus. Er muß ſie auch cum omni acceſſione reſtituiren, als, wenn ich bey einem ein Pferd deponire, und das Pferd bekommt ein Füllen, ſo muß der Depoſitarius das Pferd mit dem Füllen reſtituiren, & præterea damnum dolo, latave culpa ejus illatum reſarcire tenetur: dann der contractus Depoſiti iſt ſo beſchaffen, daß er des Deponenten Nutzen allein concernirt; ein Contract aber, der des Creditoris Nutzen allein befördert, iſt ſo beſchaffen, daß der Debitor nur latam culpam zu præſtiren braucht, der Creditor aber muß culpam leviſſimam præſtiren; daher muß auch der Deponent culpam leviſſimam præſtiren: Ex. gr. wann einer ein Pferd bey dem andern deponirt hat, das Pferd ſchlägt aus, der Depoſitarius ſtellt es zu den ſeinigen, und dieſes Pferd ſchlägt die ſeinige, dergeſtalt, daß er einen groſſen Schaden davon hat, welcher hätte verhütet werden können, wann es ihm der Deponent geſagt hätte: da muß er allen dadurch zugefügten Schaden erſetzen, und culpam leviſſimam præſtiren, folglich den gröſten Fleiß anwenden, damit der Depoſitarius, der ihm ja auch einen Liebes-Dienſt erweißt, propter naturam Contractus gratuiti nicht zu Schaden kommen möge.

§. 6.

Aus einer Obligatione principali entſteht Actio directa: da alſo der Contractus Depoſiti ſo beſchaffen iſt, daß eine Obligatio principalis daraus entſteht, ſo entſteht auch daraus eine Actio directa. Die Actio aber über-

haupt, welche ex depoſito entſteht, heißt actio depoſiti, und, quatenus oritur ex obligatione principali, heißt ſie actio depoſiti directa. Man kan demnach gleich ſehen, worauf dieſe geht, wem ſie zuſteht, und contra quem ſie iſt, als worauf man bey allen actionibus zu ſehen hat. Sie geht erſtlich auf alles, was in Obligatione principali enthalten iſt, weil ſie daraus entſteht. In Obligatione principali aber iſt enthalten reſtitutio rei depoſitæ in ſpecie, ingleichem die Erſetzung alles Schadens und aller Unköſten; daher geht Actio directa darauf, und zwar competirt ſie gegen den, auf welchem die Obligatio principalis hafftet. Die Obligatio principalis aber hafftet in Depoſitario, alſo competirt die Actio Depoſiti directa contra Depoſitarium, und ſteht demjenigen zu, welchem das Jus zuſteht, ſo dieſer Obligationi principali correſpondirt. Diß Jus aber ſteht dem Deponenti zu; daher ſteht die Actio directa Depoſiti dem Deponenti contra Depoſitarium zu, ad rem in ſpecie reſtituendam & ad damna dolo culpave lata data reſarcienda, ſed & Depoſitarius propter dolum condemnatus ex hac actione fit infamis. Deswegen wird auch der Contract ad Infamantes gezehlet; der Dolus nemlich iſt hier gröſſer, als in andern Fällen, weil das Depoſitum ſo beſchaffen, daß man dabey ſich in denen mehreſten Fällen auf des andern Treue verlaſſen muß, und viele Sachen zu Grunde giengen, wann man ſich nicht auf die Treue des andern verlaſſen könnte. Solchemnach und da ſich zumahlen einer in ſpecie ad fidelitatem adhibendam in cuſtodiendis rebus alienis obligirt, iſt der Dolus, wenn man nemlich nachhero gefliſſentlich gegen ſeine Parole handelt, noch gröſſer als ſonſt, und kan ſich pars adverſa weniger davor in Acht nehmen, als in andern Fällen. Es ſind 4. Contracte die wegen des Doli infamiren, darunter dieſer auch gehört.

§. 7.

Obligatio ſecundaria iſt hier wieder eine Obligatio, die nicht conſtans iſt, ſondern nur ex accidenti bey dem Contractu depoſiti ſich findet. Nemlich der Deponent iſt ebenfalls obligirt ex hoc Contractu, obgleich nur minus principaliter; es wird ihm von dem Depoſitario propter gratuito ſuſceptum depoſitum ein Liebes-Dienſt erwieſen: wem aber ein Liebes-Dienſt erwieſen wird, der iſt obligirt ad diligentiam omnem adhibendam, und in genere ad indemniſationem alterius, der ihm den Liebes-Dienſt erwieſen hat, dann der muß dadurch in keinen Schaden kommen. Daher, da die Obligatio ſecundaria überhaupt ad indemnitatem geht, annebſt aber auch auf die Impenſas, ſo ſieht man, daß auch der Deponent

dem

dem Depoſitario, obgleich nur zufälliger Weiß, obligirt werden kan ad indemnitatem nempe & ad impenſas in rem depoſitam factas: dann der Depoſitarius iſt auch nicht einmahl zu impenſis modicis gehalten; wo hingegen ein Commodatarius ad Impenſas modicas gehalten iſt. Der hat zwar auch den Gebrauch der Sache, allein der Depoſitarius hat gar keinen Nutzen von der Sache, ſondern nur Mühe, ſo iſt er alſo auch, wann die Sache zu conſerviren es Koſten erfordert, ne ad modicas quidem impenſas faciendas gehalten. Wie nun ex Obligatione ſecundaria in genere eine Actio entſpringt, quæ dicitur Actio contraria;

§. 8.

Alſo giebt es auch eine Actionem Depoſiti contrariam, und wie man bey einer jeden Action darauf zu ſehen hat, wem ſie zuſteht, contra quem, und ad quid; ſo hat man auch zu unterſuchen, wem Actio Depoſiti contraria zuſteht, contra quem & ad quid. Sie entſteht ex Obligatione ſecundaria, alſo competirt ſie contra eum, qui tenetur Obligatione ſecundaria. Obligatione ſecundaria verò hâc tenetur Deponens, alſo competirt Actio depoſiti contraria contra Deponentem. Wem ſteht ſie zu? R. dem, welchem das Jus zuſteht, ſo dieſer Obligationi ſecundariæ reſpondirt. Das Jus aber ſteht dem Dopoſitario zu, ad quid datur? R. ad id, quod continetur in Obligatione ſecundaria. Die Obligatio ſecundaria aber geht überhaupt ad Indemnitatem; darunter ſind in ſpecie die Impenſæ mit begriffen: dann, wann man die nicht wieder gut gethan bekäme, ſo hätte man Schaden. Hinc Actio depoſiti contraria datur Depoſitario adverſus Deponentem, ut damna & impenſas reſtituat. Præterea Jus retentionis habet Depoſitarius, uſque dum ipſi ſatisfiat: dann wenn er hat Koſten aufwenden müſſen, um die rem depoſitam zu conſerviren, Ex. gr. er hat das deponirte Pferd füttern und ihm allerhand Arzney gebrauchen müſſen, weil es ſonſt crepirt wäre, nachdem es kranck geworden, ſo ſind ſolche Impenſæ ad debita liquida zu referiren, die dem Depoſitario müſſen von dem Deponenten erſetzt werden. Propter debita liquida aber competirt das Jus retentionis, Ergò competirt auch dem Depoſitario adverſus Deponentem das Jus retentionis.

§. 9.

Sequeſtrum überhaupt iſt ein Depoſitum rei litigioſæ, quæ tertio cuidam traditur, ita, ut lite finita Victori reſtituatur. Es iſt diß De-

poſitum qualificatum. Man theilt nemlich das Depoſitum in ſimplex & qualificatum ein. Das qualificatum theilt man ferner ein in miſerabile und ſequeſtrum. Von dem Depoſito ſimplici iſt bisher gehandelt worden. Depoſitum qualificatum, und zwar in ſpecie miſerabile heißt, welches ſeinen Urſprung von Angſt und Noth hat; Ex. gr. vor dem Feind, oder wann bey einer Feuers-Brunſt einer das Seinige ſalvirt, und bey ſeinem Nachbar, oder ſonſt wo deponirt; ſo heißt dieſes Depoſitum miſerabile, weil es in miſeria ex neceſſitate iſt contrahirt worden, und zwar inevitabili. Das iſt nun wieder der gröſte Dolus, wann man doloſè circà rem depoſitam in hoc depoſito miſerabili agirt; daher muß auch das Duplum erſetzt werden, nebſt dem kan der Deponent in litem contra Depoſitarium ſchwören, wie viel die Sache werth geweſen: das iſt freylich was hartes; es kommt aber alles ab iſta ſingulari perfidia her, da ſich einer kein Gewiſſen macht, Nothleidende zu betrügen, die ſich auch am allerwenigſten vor Betrug in acht nehmen können. Was aber das Sequeſtrum, als die 2te Speciem des Depoſiti qualificati anbetrifft, ſo beſteht daſſelbe in einem Depoſito rei litigioſæ, wobey die Abſicht iſt, daß die res litigioſa dem Victori ſo möge reſtituirt werden können, wie er ſie prætendiren kan, damit ſie nemlich durante lite nicht dilapidirt werde; es mag hernach die Sache ſelbſt angehen, oder bloß die fructus, die daraus gezogen werden. Hiernächſt mag der Streit über die proprietät oder die poſſeſſion ſeyn: dann auch poſſeſſio kan litigioſa werden, ja in ſpecie propter poſſeſſionem litigioſam können die partes litigantes gar leicht ad arma kommen. Um alſo diß zu verhüten, erſtlich Dilapitationem rei vel fructuum ex eadem, nachdem das periculum armorum, und andere dergleichen damna irreparabilia, ſo wird keiner von denen partibus litigantibus bey der poſſeſſion gelaſſen, ſondern ſie wird einem tertio anvertraut, der dieſe rem litigioſam währender Zeit adminiſtriren muß, damit ſie unverſehrt dem Victori tradirt werden kan. Dieſes Sequeſtrum wird in voluntarium und neceſſarium eingetheilt.

§. 10.

Regulariter iſt die Sequeſtration verbotten: das iſt aber de neceſſaria zu verſtehen. Sequeſtrum neceſſarium heißt dasjenige, welches vom Judice conſtituirt wird: als, wann der Judex, um ein damnum irreparabile circà rem litigioſam zu verhüten, dem Reo die poſſeſſion wegnimmt, und die rem litigioſam zur Adminiſtration und Verwahrung einem tertio übergiebt, welchenfalls man ſagt, die Sache ſeye ſequeſtrirt worden, ſo

iſt

iſt dieſes ein Sequeſtrum neceſſarium: dann das müſſen ſich die partes litigantes gefallen laſſen, und liegt es dem Judici ex Officio ob, die Sequeſtration zu erkennen, damit das Judicium nicht eluſorium werde, oder die Urthel einen Exitum gewinnen könne, wann nemlich der Richter Ex. gr. einem die Sache zuſprechen ſollte. Hingegen giebt es auch ein Sequeſtrum voluntarium, welches nemlich mutua Voluntate partium litigantium contrahirt wird: als es will keiner von den partibus litigantibus dem andern die Sache im Beſitz laſſen, weil ein jeder befürchtet, daß etwa dieſelbe deteriorirt werden, oder der eine ſich zum præjudiz des andern daraus bereichern könnte. Kurtz, wenn einer Jaloux über den andern iſt, und um alle Jalouſie und daher rührende Streitigkeiten zu verhüten, ſie ſelbſt unter einander belieben, daß lieber ein tertius bis zu Austrag der Sache rem litigioſam beſitzen ſoll, ſo heißt das Sequeſtrum voluntarium. Woraus ſogleich klar, daß dieſe Sequeſtratio voluntaria nicht verſtanden werden kan, wann man ſagt, daß die Sequeſtratio verbotten ſeye. Es concernirt dieſe Sequeſtratio voluntaria unicè das Intereſſe partium litigantium, ſie können ſie ja aber ihrem Juri renunciren und frey diſponiren; Der Richter hingegen kan den, dem die poſſeſſion gebührt, ſo ſchlechterdings nicht darum bringen, wie es doch durch die Sequeſtration geſchieht, dann die Poſſeſſion führt gar groſſe Commoda mit ſich, daß alſo einer in groſſen Schaden geſetzt werden kan, wann er temerè oder ſine juſta cauſa um die Poſſeſſion gebracht wird; dieſerwegen muß der Richter die Cauſam unterſuchen, um derentwillen eine Sequeſtration gebetten wird, damit der Poſſeſſor nicht unrechtmäßiger Weiſe aus dem Beſitz geſetzt werde, da dann freylich periculum armorum & diſſipationis bonorum ac fructuum, & damnum irreparabile juſtæ cauſæ ſind, um derentwillen die Sequeſtration erkannt wird. Derjenige, welcher eine ſolche rem litigioſam zur Verwahrung übernimmt, und währender Zeit adminiſtrirt, heißt Sequeſter. Es kan ein ſolcher auch über eine Jungfer geſetzt werden, wenn etwa zwey einen Anſpruch an ſie machen, und ſie einen lieber hat als den andern, der doch mehr Recht an ſie hat; mithin zu befürchten, daß ſie jener zum Beyſchlaff bereden möchte: Da iſt ſie am beſten bey einem dritten, der gar nicht dabey intereſſirt, welcher von beyden ſie bekommen möge, aufgehoben.

§. 11.

Die Pflicht eines Sequeſters nun iſt eben diejenige, welche einem guten Haus-Vater obliegt: dann es muß eben ſo ſeyn durante lite, als

wenn derjenige, dem die Sache zuſteht, ſie ſelbſt beſeſſen und adminiſtrirt hätte. Gleichwie nun zu præſumiren, weil es ſeyn ſoll, daß dieſer, als ein guter Oeconom die Adminiſtration würde geführt haben, ſo beſteht auch das Officium Sequeſtris darinn, daß er hauswirthſchafftlich mit der re ſequeſtrata umgehe, und alſo, wenn es Ex. gr. ein Acker iſt, muß er den bey rechter Zeit ausſtellen und beſäen, ſonſten, wenn er darinn was verſieht, ſo muß er auch vor ſein Verſehen ſtehen; und weil er ein Adminiſtrator rerum alienarum iſt, die Adminiſtratores rerum alienarum aber ad rationes reddendas gehalten ſind, ſo muß ein Sequeſter Rechnung ablegen. Wem aber? R. dem Victori, weil er ſtatt ſeiner die Sache bißher verwaltet hat, wie ſie denn ihm auch nebſt allen durante lite percipirten fructibus zuſteht, um derentwillen, daß ſie nemlich, pendente lite nicht ſollen zu Grund gehen und keine Innovation geſchehen können, iſt die Sequeſtration erkannt worden. Leyder heißt es hier im Sprüchwort: Sequeſter machen leere Neſter; worüber Hert in ſeinen Paræmiis ſehr wohl commentirt hat.

§. 12.

Belangend die Actionem ex Sequeſtro, ſo entſtehet ſolche auf zweyerley Weiſe, entweder in ſo weit das Sequeſtrum als ein Contractus Depoſiti zu betrachten, welches dann das Sequeſtrum voluntarium iſt, da nemlich die partes litigantes mit dem Sequeſtro contrahiren. Ex hoc Contractu depoſiti muß alſo auch Actio depoſiti entſpringen: Da aber diß eine aparte ſpecies des Depoſiti iſt, ſo hat auch Actio depoſiti hier einen beſondern Nahmen erhalten, nemlich den Nahmen der Actionis ſequeſtrariæ. Dieſe Actio hat alſo in Depoſito voluntario ſtatt und gehet darauf, was in Obligatione Sequeſtris enthalten, in genere aber darauf, ut Officio ſuo ſatis faciat: das beſteht aber in cuſtodiendo, und 2do lite finita reſtituendo Victori rem cuſtoditam. Der Sequeſter muß aber auch wieder ſchadenlos gehalten werden. Wann er daher Schaden ex accidenti ſollte gehabt haben, ſo iſt der Victor ad indemniſationem gehalten; das iſt dann eine Obligatio ſecundaria, woraus zu erſehen, daß die Actio Sequeſtralis auch wieder vel directa vel contraria iſt, weil auch ex Sequeſtro eine Obligatio principalis, und eine Obligatio ſecundaria entſteht. Was findt nun aber vor eine Action bey dem Sequeſtro neceſſario ſtatt? wie dieſes vom Richter erkannt wird, alſo findt Imploratio Officii Judicis ſtatt, da von ihm ex Officio, ohne einen Contract, ob juſtas cauſas ſuprà determinatas die Sequeſtration erkannt worden. Wann alſo der

von

von ihm constituirte Sequester sein Officium nicht beobachtet, wie es ihm obliegt, so kan das Officium Judicis, quo constitutus fuit Sequester, wieder implorirt werden, um nemlich den Sequestrum dazu anzuhalten, was ihm obliegt, mithin auch den Schaden zu ersetzen, den er verursachet hat.

Drittes Buch.

Tit. VII.

De Contractu Pignoris.

§. 1.

Nach bereits oben abgehandeltem Jure Pignoris kommen wir nun auf die Materie de Contractu, wodurch einem diß Jus Pignoris eingeräumt wird.

Das Wort Pignus wird auf vielerley Weise genommen; manchmal bedeutet es Rem, als man sagt: ich habe ein Unterpfand; es wird aber auch manchmal pro ipso Contractu genommen, quo res oppignorata; und so wird es dann hier genommen. In diesem Verstand ist Pignus ein Contract, quo Debitor, in securitatem crediti, rem creditori tradit, soluto debito in specie restituendam, oder derjenige Contract, den der Debitor und Creditor mit einander dahin eingehen, daß jener diesem zur Sicherheit des Crediti was übergeben soll. Dieser Contractus pignoris also supponirt einen andern Contractum principalem, cujus est accessorius. Daher gilt auch hier, daß das accessorium nach der Natur des Principalis zu beurtheilen; nemlich, wenn bey dem Contractu principali der Creditor ein Mißtrauen in Debitorem, Ex. gr. beym mutuo setzt, als er befürchtet, daß der Debitor zur Zeit, da die Bezahlung geschehen soll, nicht möchte solvendo seyn, und er also in grossen Schaden kommen könnte, wann er etwa das gelehnte Geld nicht wieder bekäme, so läßt er sich eine andere Sache constituiren, an die er sich auf dessen Fall halten kan; dadurch erhält er Securitatem ratione crediti, daß er nemlich dermaleinst zu demselben wiedergelangen kan. Solchemnach wird durch diesen Contract bloß auf den Creditorem eine Sache transferirt, custodiæ causâ: dann durch custodiam rei allein erhält der Creditor Sicherheit genug, anerwogen, wann die Sache immer da bleibt, und er endlich einmal zu seiner Bezahlung nicht kommen kan, so kan die Sache distrahirt, und alsdann ex pecunia inde redacta ihm seine Schuld bezahlt werden. In Ansehung

dessen

dessen ist der Contract kein Contractus dominii translativus nach dem Jure Romano. Man muß aber das pignus Romanum und Germanorum genau von einander unterscheiden, welches doch heut zu Tag vielfältig gefunden wird.

§. 2.

Was die Personen anbetrifft, zwischen welchen dieser Contract eingegangen wird, so ergiebt sich ex ipsa definitione, daß es der Debitor und Creditor sind: dann, da einer dabey in den andern ein Mißtrauen setzt, und ratione crediti eine Sicherheit verlangt wird, so supponirt es freylich einen Creditorem und Debitorem.

§. 3.

Die Form dieses Contracts betreffend, so ist Contractus Pignoris ein Contractus realis. Contractus reales aber erfordern zu ihrer perfection traditionem rei, daher gehört zur formâ hujus Contractus, daß eine Sache dem Creditori à Debitore, und zwar ad eum effectum, tradirt wird, daß er ein Jus in re darinn erhalten möge, um sich dadurch an die Sache allenfalls halten zu können, wann er nemlich zur Befriedigung ratione crediti sui nicht gelangen kan. Dadurch differirt eben das pignus à pacto hypothecæ: dann dieses erfordert keine traditionem rei, sondern da ist der mutuus consensus in hypothecam sufficient. Es ist diß pactum Jure prætorio als ein pactum confirmirt, wohingegen die Contractus Juris civilis sind, dahin insonderheit Contractus Pignoris mit gehört; daher nach dem Jure Civili, so lang das Pignus vom Debitore dem Creditori nicht tradirt ist, so lang der Contractus Pignoris nicht perfectus ist, und keine Obligation würcket, sondern ein blosses pactum de pignore dando errichtet ist: das pactum aber de pignore dando, und der Contractus Pignoris differiren von einander, als wie das pactum de mutuo dando, und mutuum. Gleichwie das mutuum rei traditionem erfordert, und wann auch schon de mutuo dando ein pactum errichtet worden, es doch noch kein mutuum ist; so ist auch das pactum de pignore dando noch kein pignus; dann dadurch wird noch kein Jus in re transferirt, sondern es supponirt nur eine tradition. Es sind dieses freylich Subtilitäten des Juris Civilis, und ist es heut zu Tag nicht mehr so, sondern pactum hypothecæ und pignus sind einerley, nachdem heut zu Tag alle pacta eine vim Obligandi civilem haben, wann sie nur seriò eingegangen worden. Genug, daß es versprochen worden: aus dem Versprechen ist schon eine Obligation nach

unsern

unſern Rechten oder moribus vorhanden, das Pignus zu geben, und vi receptionis führt dieſe Obligatio eine reciprocam promiſſionem mit ſich, das Pignus ſoluto debito zu reſtituiren; wo es hingegen, Jure Romano noch kein Pignus iſt.

§. 4.

Bey dem Contractu Pignoris giebt es nun wieder eine Obligationem principalem und ſecundariam. Die Obligatio principalis hafftet auf dem Creditore, nemlich dem Debitori, ſoluto debito, die verpfändete Sache wieder zu geben, weil der Schuldner nur das Pfand in der Intention auf den Gläubiger übertragen, daß er ratione crediti ſicher ſeyn ſoll: dann da ceſſirt, ſo bald als das Debitum aufhört, auch ratio Pignoris; geſtalten, wann kein Debitum mehr vorhanden, auch keine Sicherheit ratione debiti mehr nöthig iſt. Solchemnach involvirt Obligatio principalis dieſes, daß das pignus debito ſoluto reſtituirt werden ſoll, und zwar dergeſtalt, wie es der Creditor empfangen hat, auch cum omni cauſa & commodis. Dieſe cauſa begreifft unter ſich alle fructus, acceſſiones und andere commoda, die aus dieſer Sache gezogen worden: dann weil der Contractus Pignoris kein Contractus Dominii translativus iſt, ſo müſſen alle fructus, acceſſiones und commoda dem Herrn verbleiben, und alſo dem Debitori, mithin nebſt der verpfändeten Sache ex iſta Obligatione principali reſtituirt werden. Es kan doch aber auch der Creditor was bey der verpfändeten Sache verſehen, wodurch ſie verſchlimmert wird, da fragt ſichs, vor was für ein Verſehen er ſtehen muß? & R. er ſteht nur pro culpa levi, nicht aber leviſſimâ: dann der Contractus Pignoris concernirt den Nutzen des Debitoris und Creditoris; inmaſſen der Debitor propter pignus Geld, der Creditor aber, ratione crediti, Sicherheit erhält: deswegen aber, weil der Contract utriusque & Debitoris & Creditoris utilitatem concernirt, ein jeder culpam levem præſtirt. Um noch vielweniger alſo, da Creditor nicht culpam leviſſimam præſtirt, braucht er den caſum fortuitum zu præſtiren, wo er ihn nicht freywillig ſollte übernommen haben.

§. 5.

Die Actio, welche ex Contractu Pignoris entſteht, heißt Actio pignoratitia, und ſo weit ſie ex iſta Obligatione principali entſpringt, heißt ſie directa. Daher kan man nun auch wieder hier ſehen, wem ſie zuſteht, contra quem, & ad quid. Sie competirt contra Creditorem: dann ſie fließt ex Obligatione principali, und alſo muß ſie gegen den ſtatt

finden, auf dem die Obligatio principalis hafftet. Atqui die hafftet in creditore. Cui competit? R. dem Debitori: denn dem steht das Jus zu, so der Obligationi principali respondirt: ad quid? R. ad id, quod continetur in Obligatione principali, und also competirt die Actio pignoratitia dahin, daß das pignus debito soluto restituirt werden soll. Daher ist diese Actio 1mo nata, oder so bald vorhanden, als das Debitum bezahlt worden; ehe aber eine Actio entstanden, kan sie nicht præscribirt werden. Wann daher einer auch 40. bis 50. Jahr ein Pignus bey einem Debitore stehen gehabt hätte, so wird es doch niemahls præscribirt, sondern er muß es noch beständig actione pignoratitia fordern, weil die Actio pignoratitia erst debito soluto præscribirt werden kan. Wenn aber das Debitum bezahlt worden, und doch noch res oppignorata bey dem Debitore verblieben, annebst so viel Zeit verflossen, als zu einer Verjährung erfordert wird, so wird Actio pignoratitia præscribirt.

§. 6.

Aus dem Contractu Pignoris und zwar ex accidenti entstehet auch eine Obligatio secundaria, & hæc tenet debitorem, si nimirum 1mo forte res aliena fuerit pignori data seu tradita ignoranti. Dann es ist wohl zu merken, daß eine res aliena an und vor sich auch kan versetzt werden, selbst eine res oppignorata kan wieder versetzt werden, vermöge dessen, daß der Contractus Pignoris nicht Dominii translativus ist. Es ist doch aber ein grosser Unterscheid, ob man seine eigene, oder eine fremde Sache versetzt: dann, wann man auch in fremden Sachen ein Jus in re hat, so kan man es doch nur so lang versetzen, als das Jus in re dauret; resoluto Jure dantis resolvitur dein quoque Jus accipientis. Daher kan es leicht geschehen, daß man um ein solches Pfand kommen, und dadurch also auch um die Sicherheit gebracht werden kan, so man ratione Crediti nöthig hat. Deswegen, da der Creditor, wann er es nicht weißt, daß die verpfändete Sache eine res aliena, ja wohl gar eine ihm dem Schuldner versetzte Sache ist, so wird er dadurch lædirt; einfolglich ist ihm der Schuldner in Ansehung dieser læsion ex accidenti obligirt, und das ist also eine Obligatio secundaria seu accidentalis, die cessirt, wann es der Creditor gewußt hat; dann, so kan einer wissen, daß die Sache, so ihm der andere versetzt, ein Pfand ist, das dem Debitori selbst versetzt ist, es geht doch aber an, daß er es bey sich auch wieder versetzen läßt, wann er vermeynt doch genug Sicherheit zu haben, weißt ers hingegen nicht, daß es eine ver-

setzte Sache ist, sondern er meynt, sie seye dem Schuldner eigen, so ist er betrogen, und hat eben daher auch in dem Fall der Debitor, dessen Sachen wieder von dem Creditore seinem Creditori versetzt worden, rei vindicationem, nicht aber, wie einige meynen, actionem personalem, dann es ist wider die Natur einer actionis personalis, daß sie auch contra tertium competiren soll: alsdann aber hat der Debitor, welcher seinem Creditori was versetzt hat, so derselbe wieder einem andern Creditori versetzt, gegen diesen actionem personalem ex Contractu Pignoris utilem, wenn es dieser gewußt hat; solchergestalt hat der Creditor eine Action selbst dem Debitori acquirirt, krafft deren er sich an den Creditorem secundum halten kan. 2do ist der Debitor auch gehalten, dammna dolo culpavè latâ data ratione pignoris zu ersetzen, aber nur culpâ levi data. Es muß die culpa determinirt werden, welche STRUV undeterminirt gesetzt hat, weil nemlich beyde Nutzen aus dem Contract haben; als wenn der Debitor was sollte bey dem Creditore versetzt haben, wodurch er zu Schaden kommt, und zwar culpa levi des Debitoris, als in dem Fall, da er ein Pferd bey ihm versetzt hat, so um sich schlägt und dadurch grossen Schaden dem Creditori zufügt, der daher rührt, daß er es nicht gesagt hat; so ist der Debitor gehalten, dem Creditori allen dißfalls zugefügten Schaden und Unkosten zu ersetzen. 3tio wenn der Creditor necessariò und utiliter was ins Pfand verwendet hat; dann was die impensas necessarias anbetrifft, so hätte die der Debitor selbst machen müssen, wann er auch das Pfand behalten hätte, und was die utiles anbetrifft, so bleiben die Verbesserungen im Pfand darinnen, und kommen auf den Debitorem, der also sich mit dem Schaden des Creditoris bereichern würde, wenn er seine Impensas nicht sollte restituirt erhalten; wobey wohl zu mercken, daß manchmalen impensæ auf pignora verwandt werden, um nur repetitionem pignoris zu erschweren, und den Debitorem abzuschrecken, daß er daß Pfand einlößt, wann er so viel impensas zu bezahlen bekommt. Daher muß in dem Fall der Richter sein arbitrium de utilibus interponiren, und darauf sehen, ne audiatur onerosus Creditor, nec etiam admodùm delicatus Debitor, mithin mediam viam ergreiffen. Er muß nemlich sehen, ob der Creditor bloß impensas gemacht hat, um dem Debitori die Lust zu benehmen, die Sache wieder zu fordern oder einzulösen, dergleichen Aufwand braucht der Debitor dem Creditori nicht zu refundiren: der Debitor aber muß auch nicht allzuhoch den Bogen spannen und nicht verlangen wollen, daß der Creditor auch nicht einmahl impensas utiles mache, denn es gereicht gar

sehr zur melioration einer Sache, wann impensæ utiles darauf verwandt werden, und kan auch geschehen bona fide, oder aus guter intention, die der Creditor vor den Debitorem hat: deßwegen muß man einen solchen Debitorem nicht anhören, wann er aus dergleichen impensis utilibus sich nichts machen will, um nur den Creditorem zu schehren, und sich mit seinem Schaden zu bereichern.

§. 7.

Aus der Obligatione secundaria entsteht Actio contraria, also ist auch eine Actio pignoratitia contraria, weil ex Contractu Pignoris auch eine Obligatio contraria entspringt: da kan man gleich sehen, cui competat Actio pignoratitia, ad quid, & contra quem; sie competirt gegen den, auf welchem die Obligatio secundaria hafftet, die Obligatio secundaria ex pignore aber hafftet auf dem Debitore; also competirt diese Actio pignoratitia contraria contra Debitorem Wem aber competirt sie? R. demjenigen, so das Jus zusteht, welches dieser Obligationi secundariæ respondirt, das ist der Creditor; also competirt die Actio pignoratitia contraria dem Creditori, ad quid? R. ad omne, quod continetur in Obligatione secundaria; nun geht Obligatio secundaria überhaupt auf indemnitatem, also geht diese Actio contraria in specie auf indemnitatem Creditoris ratione rei oppignoratæ obtinendam à Debitore.

Drittes Buch.

Tit. VIII.

De Stipulatione.

§. 1.

Stipulatio heißt nach dem Jure Romano derjenige Contract, welcher mittelst solenner Worte seine Vollkommenheit erlangt. Es heissen aber verba solennia hier, welche in einer Frage und derselben gemässen Antwort bestehen; congrua responsio aber heißt, worinn die Worte, so in der Frage enthalten, wiederholt worden sind; als, wann TITIUS zu SEMPRONIO sagt: wilst du mir 1000. Rthlr. bezahlen, und SEMPRONIUS sagt: ja ich will dir 1000. Rthlr. bezahlen, so heißt das Stipulatio; da haben wir einen Contract, welcher aber nicht anders, als durch solche solenne Worte, auch

nicht

nicht ehender, als dieselbe hervorgebracht worden, seine Vollkommenheit erlangt. Diese Stipulation ist ein Inventum, so bloß den Römern eigen und nicht Juris naturæ ist, sondern nach dem Jure naturæ gelten die Pacta, ob sie gleich nicht errichtet worden mediante interrogatione & congrua responsione. Die Römer aber haben die Stipulation, welche à Stipula, oder einem Halm den Nahmen erhalten, weil nemlich, als der Creditor und Debitor einen Halm, ein signum perfecti Contractus zerbrochen, um deswillen eingeführt, damit man daraus desto leichter perfectionem Contractus erkennen könnte, und nicht so leicht Strittigkeiten darüber entstehen möchten; dann, wann solche verba solennia gebraucht und ein Strohhalm zerbrochen worden, so war es ein klares Kennzeichen, daß die Contrahenten nicht mehr bloß in Tractaten versirt haben, sondern daß der Contract zu seiner Vollkommenheit gelanget, und konnte nicht weiter mehr darüber gestritten werden. Darum haben bey allen pactis anfangs die Römer die Stipulationes eingeführt, nachdem sie davor hielten, daß es nicht gut wäre, alle Pacta obligiren zu lassen. Nach der Hand aber sahen sie, daß es allzubeschwehrlich wäre, bey allen negotiis Stipulationes zu gebrauchen, und haben also erstlich die Contracte eingeführt, worauf auch die Pacta adjecta und legitima entstanden. Man sieht auch leicht, daß die Stipulationes von Stummen nicht haben celebrirt werden können, auch nicht inter absentes, sondern, daß sie inter præsentes haben celebrirt werden müssen; dann die verba solennia mußten mit dem Mund vorgebracht werden, das gieng nicht anderst als inter præsentes an, und nicht bey Stummen, die keine Worte vorbringen können. Weil nun bey uns die Pacta etiam nuda vim Stipulationum haben, und civiliter obligiren, eben als wie die Stipulationes der Römer; so können bey uns auch Pacta inter absentes geschlossen, auch von Stummen Pacta errichtet werden, wann sie nur ihre Einwilligung sonsten deutlich ausdrücken können.

§. 2.

Jedoch ist heut zu Tag noch dieses bey Obligationen gebräuchlich, daß die causa debendi certa, und in der Obligation ausgedruckt seyn muß, damit man sieht, daß es eine rechmässige Schuld ist. Dann so war sie gewiß bey den Römern, als wann bey der Stipulation gefragt wurde, wilst du mir 1000. Rthlr. lehnen, und der Promissor antwortete, ich will dir 1000. Rthlr. lehnen, so ware die causa debendi certa, und in ipsa promissione exprimirt; da konnte also über die causam debendi kein

Streit nach dem mehr entstehen. Um eben deswillen muß auch bey uns in der Obligation die causa debendi stehen, damit darüber nicht erst noch ein Streit entstehen könne, welcher Streit über die causam debendi manchmal recht inextricable werden könnte, Ex. gr. es ist nicht genug daß ich sage: ich endsunterschriebener bekenne hiermit, daß ich Mevio 1000. Rthlr. schuldig bin: auf eine solche Obligation ist nichts zu geben, sondern es muß die causa debendi mit darinn enthalten seyn, wann sie in foro soll producirt und darauf gesprochen werden können, als ex mutuo &c. Ein anders aber ist es bey wechseln, da braucht man dergleichen Weitläufftigkeiten nicht, weil alda die executio paratissima seyn muß; da ist es dann genug, daß man nur hineinsetzt, dessen Werth ich vergnügt. Wenn auch eine Obligation mit dem Jurament bestärcket, braucht es eben wenig, daß causa debendi mit exprimirt ist, quoniam Juramentum in conscientia obligat.

§. 3.

Sponsiones heissen reciprocæ prömissiones factæ, si eventus incertus certus evaserit, oder, wann ihrer etliche gegen einander versprechen, daß falls ein ihnen unbekannter eventus certus seye, sich so nemlich verhalte, wie die Frage ist, so soll dieses oder jenes geleistet werden, so nennt man es eine Wette. Ex. gr. TITIUS sagt: Mevius werde über 8. Tag kommen, SEMPRONIUS aber sagt: er werde morgen schon kommen, TITIUS will das nicht glauben, so wetten sie mit einander, was ist hier die Wette? R. eine reciproca promissio, sub certa conditione; wenn nemlich ein ihnen ungewisser Eventus (als wann TITIUS kommen werde) gewiß werden wird, daß nemlich das Versprochene dem alsdann zufallen solle, nach dessen asserto die Begebenheit ausgefallen, als der soll die 20. Rthlr. haben, welcher, wann TITIUS über 8. Tage erst kommt, behauptet hat, daß er über 8. Tage erst kommen werde. Weil nun die promissiones reciprocæ bey Wetten sind, so sind sie in der That Pacta, und gilt alles bey sponsionibus, was bey Pactis gilt. Pacta werden durch den Dolum nulla, daher auch sponsiones per dolum nullæ werden; atqui das ist ein Dolus, wann einer das gewußt, was er doch vor ungewiß ausgegeben hat. Als man setze: SEMPRONIUS hat wohl gewußt, daß Mevius schon gekommen ist, sagt aber doch er werde erst morgen kommen, so ist das ein Dolus, weil er verschwiegen hat, was er gewußt; hätte er gesagt, daß er gekommen wäre, so hätte der andere nicht gewettet, noch ihm sub conditione was versprochen. Dergleichen Conditiones sind nullæ,

wann

wann der Eventus nicht bey beyden ungewiß ist, und gilt es nicht, wann einer weißt, wie es sich verhält, oder dasjenige, worüber die Wette gewesen, nicht beyden ungewiß gewesen ist. Ein anders aber wäre es, wenn SEMPRONIUS sagte: er ist schon da, TITIUS aber dennoch sich daran nicht kehren wollte und gleichwohl wettete, da müste die Wette gelten. Hiernächst werden sponsiones immodicæ nicht tolerirt, dann Pacta bestehen ebenfalls nicht, welchen conditiones illicitæ adjicirt, oder die sub conditione illicita eingegangen worden. Es ist aber eine conditio illicita, die der Republique zum præjudiz gereichen kan, atqui, wann sponsiones immodicæ sind; es hat z. E. einer sein gantz Vermögen bey der Wette ausgesetzt, und er verliehrt es, so kan er ja an den Bettelstab kommen, da doch der Republique daran gelegen, daß die Unterthanen conservirt und nicht ruinirt werden. Um noch vielmehr ist verbotten, wann einer über was gewettet haben sollte, wodurch er an seiner famâ oder wohl gar an Leib und Leben Schaden leiden könnte, wenn er die Wette halten sollte; dergleichen Conditiones werden bey Pactis pro turpibus gehalten. Eine Conditio aber, die bey Pactis nicht geduldet wird, muß auch eine Wette, als eine Art der Pactorum annulliren.

Drittes Buch.

Tit. IX.

De

Fidejussoribus.

§. 1.

Fidejussor heißt derjenige, welcher vor einen Schuldner auf den Fall zu bezahlen verspricht, wann er selbst nicht zahlen sollte; also setzt die Bürgschafft eine Obligation schon voraus, zu deren Sicherheit sie nur hinzukommt, und ist also eine bloße Obligatio accessoria. Daher hat man hier einerley Absicht, als wie bey der Verpfändung, nur daß man hier statt Sachen, Personen untersetzt; und daß ist manchmal nöthig, weil die Pfänder ihre gewiße æstimation haben, hingegen eine Person vor so viel hafften muß, als die Schuld oder Forderung betragen kan, oder der Schade sich belauffen mag, dessentwegen Sicherheit nöthig ist; dann, wann der Schade ungewiß ist, nemlich seiner grösse nach, hingegen aber quantitas oder

æstimatio

æstimatio pignorum certa ist, so ist freylich durch das Pfand genugsame Sicherheit nicht zu erhalten, wohl aber durch die Bürgschafft; daher folgt ferner, daß man nach dieser Obligatione accessoria qualitatem fidejussionis beurtheilen müsse. Wie kein accessorium sine principali bestehen kan, oder omne accessorium ein Principale supponiret; so kan auch keine Obligatio fidejussoria bestehen, wo nicht ein Debitor Principalis oder jemand anders, der principaliter obligirt, vorhanden ist; wann daher einer vor denjenigen Bürgschafft geleistet hat, der gar nichts schuldig ist, so ist es vielmehr vor eine Schanckung, als fidejussion anzusehen; ratione obligationis semper posterior est fidejussio, ratione vero temporis etiam principalem obligationem præcedere potest. Heut zu Tag wird sie contrahirt nicht mittelsts einer Stipulation und also verbis solennibus, sondern mediante pacto, ja es ist stola subscriptio chirographi genug, quo continetur, quod is, qui subscripsit, fidejusserit: qui enim subscribit, fatetur approbare, quæ sunt supra scripta. Man hat auch Ruckbürgen, wenn nemlich der Debitor wieder einen Bürgen in regard des ersten Bürgen stellen muß, da bleibt dieser stecken, denn der erste hat seinen regreß an den principal Schuldner, der andere aber hat nichts.

§. 2.

Weil nun die fidejussio propter securitatem crediti, als wie das pignus constituirt wird, so ist klar, daß fidejussio inter creditorem & fidejussorem vorgeht; dann der Fidejussor muß dem Creditori Sicherheit machen, ratione crediti sui. Da fragt sich sogleich, wer Bürgschafft leisten kan? R. wer Bürge wird, der obligirt sich ad solvendum pro debitore, aber nur in Subsidium, und nicht principaliter; dadurch ist eben der Fidejussor von einem Expromissore unterschieden, dann der Expromissor obligirt sich nicht nur vor den Schuldner in Subsidium zu bezahlen, sondern er nimmt seine Obligation auf sich, und wird der Schuldner gantz davon befreyt; bey der fidejussion aber bleibt der Debitor noch obligirt, und seine Verbündlichkeit ist die Principal-Obligation, und der Fidejussor obligirt sich nur zu bezahlen, wann der Debitor Principalis nicht sollte bezahlen können; daher folgt eben nach dem unten das Beneficium excussionis, als was, so ein Fidejussor vorschützen kan, um sich, wann noch keine Noth vorhanden, von der Zahlung zu befreyen. Worab sich ergiebt, daß keiner sich obligiren kan fidejubendo, oder vor einen andern gut sagen, als der sich obligiren kan. Wer sich überhaupt einem andern nicht obligiren kan, der

kan

kan sich auch nicht in specie ad solutionem pro alio obligiren; darinn aber besteht die Fidejussion, und also kan er auch nicht Bürgschafft leisten. Nun hat man aber vielerley rationes, um derentwillen Personen sich für andere nicht obligiren können. Dahin gehört insbesondere das Verbott, welches bey Clericis und Soldaten in Rechten ergangen; die sollen vor niemand gut sagen können, und zwar ex hac ratione, weil sie dadurch, was die Clericos anbetrifft, à suis officiis sacris abgehalten werden könnten: dann wann man den Bürgen angreifft, nach dem Sprüchwort, den Bürgen muß man würgen: so ist das was höchst unangenehmes. Diese negotia secularia können einen Clericum gar sehr distrahiren, daß er dadurch in seinem Officio sehr gehindert wird. Bey Soldaten gehet es eben so, die können auch dadurch gar leicht von ihren Kriegs-Diensten abgehalten werden. Daher hat man Jure Canonico und Romano, was die Soldaten anbetrifft, ein Verbott ergehen lassen, daß sie vor niemand sollen gut sagen können, und wann sie es also doch de facto gethan haben, ist die Fidejussio ungültig. Allein, diese Leges sind bey uns niemals in Observanz gekommen, sondern heut zu Tag können Clerici und Soldaten auch vor andere gut sagen: wie man dann Exempel hat, daß manchmal Clerici ad peram & saccum usque sind exequirt worden. Man hat aber auch noch eine besondere raison, um derentwillen Weibspersonen, wann sie vor andere gut gesagt haben, daraus nicht obligirt werden sollen, nemlich die Schwäche ihres Geschlechts, und heißt derjenige lex, krafft dessen eine Weibsperson, die vor jemand gut gesagt hat, nicht obligirt seyn soll, Senatus Consultum Vellejanum, von dem Consule, à quo hoc Senatus Consultum rogatum, nempe Vellejo. Man hat nemlich betrachtet, daß Weibspersonen zu Bürgschafften gar leicht zu beschwätzen wären, indem sie den Schaden, der davon herrührt, nicht sogleich vorhersehen können, immassen sie sich nur in futurum obligiren pro aliis zu bezahlen, und also gar leicht dencken können, es werde dazu nicht kommen, sie könnten es also leicht versprechen, und dem andern einen Freundschaffts-Dienst erweisen, damit er doch Geld bekommen möchte. Deswegen findt auch die ratio Senatus Consulti Vellejani hauptsächlich in dem Fall statt, wann eine Frau vor jemand anders aufs Zukünfftige sich obligiren soll, dann dazu kan sie vermöge ihres Geschlechts leicht beschwätzt und sicher gemacht werden, daß man ja so mechant nicht handeln und sie um das Ihrige bringen, sondern man sie bezahlen wolle, sie solle einem nur jetzt aus der Noth helffen, es thäte ihr ja keinen Schaden. Wie nun um deswillen denen Weibsbildern durch das Se-

natus consultum Vellejanum geholffen worden, daß sie nicht in Schaden per imbecillitatem sexus sui kommen sollten, also, wo die Weibsbilder keinen Schaden aufweisen können, worinn sie per imbecillitatem sexus verfallen sind, da cessirt auch das Senatus Consultum Vellejanum. Gleichergestalt, wenn sich Weibsbilder vor andere de præsenti obligirt haben, da cessirt auch wieder ratio Senatus Consulti Vellejani; denn diese geht bloß ad intercessionem pro aliis, & ad solutionem in subsidium, welchen casum man sich doch nicht leicht vorstellt, wann man dem andern viel zutraut. Daher kan man nunmehro auch ferner leicht erkennen, quod fœmina non solum pro extraneo efficaciter non interveniat, sed etiam in specie pro marito intervenire singulariter prohibeatur per authenticam C. si qua mulier, nemlich in dieser Authentica ist insonderheit verbotten, daß eine Frau vor ihren Mann nicht soll gut sagen können, weil sie dabey noch mehr Gefahr, als bey fremden ausgesetzt ist. Vor fremde hat sie nicht leicht so viel consideration, als vor ihren Mann, und die können sie auch nicht so leicht beschwätzen, als wie der Mann. Es kan sie derselbe auch durch allerhand Bedrohungen dahin bringen, wann sie nicht sollte vor ihn gut sagen; so bey extraneis deswegen cessirt, weil die Intercessio pro marito viel gefährlicher, als pro extraneis ist, derselben sogar Obligatio naturalis benommen worden, dergestalt, daß wenn sie bezahlt hat, condictio indebiti statt findet, die sonst durch dergleichen Obligationem naturalem excludirt ist. Es ist demnach zu distinguiren, ob die Frau für einen Fremden gut gesagt, oder für ihren Mann. Erstern falls kan sie zahlen, wenn sie sich der Wohlthat des Senatus Consulti Vellejani begeben will, es kan sie auch diesesfalls der Richter dazu condemniren: Andern falls hingegen darff sie den Gesetzen nach nicht bezahlen, und kan sie auch der Richter zur Zahlung nicht condemniren, sonsten er gegen die Gesetze handelte.

§. 3.

Das Senatus Consultum Vellejanum cessirt, wann die Frau sich pro aliis nicht in futurum ad solvendum, sondern de præsenti obligirt. Dann die Weibsbilder sind zwar sexus imbecillioris, doch aber von Natur tenaces; mithin, wann sie würklich bezahlt haben, so sieht man, daß sie es mit grossem Bedacht gethan haben müssen, und sich auf Imbecillitatem sexus, wann sie auch Schaden davon haben, nicht beruffen können; Atqui, wann sie einem was schencken, oder vor einen andern bezahlen, so obligiren sie sich nicht nur in futurum, sondern de præsenti, und können

sich

sich diß falls auf Imbecillitatem sexus nicht beruffen, sondern es muß mit grossem Bedacht geschehen seyn: weil sie schwer daran zu bringen, daß sie de præsenti von dem ihrigen was weggeben sollen, leichter aber dazu zu beschwätzen sind, daß sie das ihrige in futurum obligiren, weil sie nemlich meynen, es werde nicht dazu kommen, oder der casus würde nicht existiren, daß sie der Debitor principalis werde im stich lassen. Eben so verhält es sich in dem casu, si indemnitatem promiserint, Ex. gr. Mevius sagte: es wäre wohl nöthig, daß ich mein Haus noch ein Stockwerck hoch aufbauete, allein ich fürchte doch, daß ich Schaden davon haben möchte, und eine Frau obligirt sich ihn schadenlos zu halten, damit er es nur thun möge, so obligirt sie sich de præsenti, und kan sich auf eine Uebereilung nicht beruffen, dann es ist ihr der Schade vorher aller vorgestellt worden, und den Schaden hat sie leicht vorher sehen können; dannenhero hat sie den Schaden gutwillig übernommen, und muß also indemnitatem præstiren, welches auch eigentlich keine Fidejussion ist. In der Expromission ist auch der Eventus gar nicht dubieus, sondern nur allzugewiß. Da hingegen, wann sie fidejubirt hat, und Schaden davon leiden würde, sie sich darauf beruffen könnte, daß sie sich nicht vorgestellt habe, daß sie Schaden haben, sondern der andere bezahlen werde. Hier aber kan sie sich nicht beschwehren, wann sie den gutwillig übernommenen Schaden ersetzen muß. Nächstdem, weil das Senatus Consultum Vellejanum supponirt, daß sich eine Frau durch ihre Fidejussion Schaden gethan habe, einfolglich wo eine Frau keinen Schaden, sondern vielmehr Vortheil davon hat, so cessirt es auch, wann sie ihres eigenen Vortheils halber vor einen andern fidejubirt, oder sich wohl gar principaliter obligirt haben sollte.

§. 4.

Also kan sie sich nicht auf das Senatum Consultum Vellejanum beruffen, si pretium pro intercessione acceperit, wann solches auch gleich der summæ nicht proportionirt seyn sollte, wo vor sie gut gesagt hat: dann man kan niemals von einem Debitore prætendiren, daß er einer Frau wieder so viel zur Erkänntlichkeit versprechen soll, als sie allenfalls vor ihn bezahlen muß; hat er noch so viel, so cessirt die raison, warum er borgt, und sie auch zur Bürgin nimmt. Eben so, si post biennium repetierit intercessionem, so cessirt auch hierdurch das Senatus Consultum Vellejanum, dann diese geminatio intercessionis, oder Wiederholung zeigt an, daß sie es mit grosem Bedacht gethan habe, und nicht bloß hintergangen

worden seye: denn sie hat ja lang Bedenck-Zeit gehabt, und hätte sie das erstemal wahrgenommen, daß sie Schaden haben könne, so hätte sie ja nicht gebraucht ihre Intercession zu wiederholen. Z. Ex. Anno 1727. d. 1. Febr. bürget eine Frau vor ein Capital von 1000. Rthlr. Anno 1729. d. 1. Febr. wiederholet sie die Bürgschafft, von welcher Zeit an rechnet man die Obligation? R. von 1729. Dieses hilfft die Frau soviel, daß, wenn der Creditor von ihr das Capital sammt dem Interessen fordert, sie von 27.-28. bis 29. nichts an Intressen zahlen darff. Sonsten gienge es auch an, daß gar leicht durch List und Betrug einer Frauen ein Creditor hintergangen werden, und sie sich blos auf die Schwäche ihres Geschlechts zum prætext beruffen könnte, wann sie auch gleich intendirt gewesen, den andern anzuführen. Ex. gr. es hat eine Frau schon vielmals Bürgschafft geleistet, sie ist certiorirt worden ihrer rechtlichen Wohlthaten, und hat man ihr also schon genug vorgestellt, in was für Gefahr sie sich begebe, wie es nemlich leicht geschehen könne, daß sie bezahlen müsse, und also dadurch in Schaden komme; dem ungeachtet aber intercedirt sie weiter, so könnte sie ja blos in der Absicht intercediren, um den Creditorem dadurch sicher zu machen, und wann er sich allenfalls nach dem an sie halten will, sodann auf ihre Imbecillitatem sexus sich beruffen, daß sie dadurch in Schaden kommen würde. Das wäre höchst ungeräumt, wann man ihr alles vorgestellt, indeme sie ja nicht nöthig gehabt sich zu übereilen, und den Schaden leicht vorher sehen können. Ueberhaupt wird eine Frau dieser rechtlichen Wohlthat verlustig, si callidè & dolosè intercesserit in pœnam doli. Wenn man den Dolum nicht gewahr werden kan, so muß man man ihr den Eyd deferiren, daß sie schwöre, ob sie es nicht wissentlich gethan habe. Um noch vielmehr cessirt es, si renunciaverit huic beneficio, denn es ist zu ihrem besten eingeführt; quilibet verò favori pro se introducto renunciare potest, und, wann sie renuncirt, so ist zu præsumiren, daß sie es mit Bedacht thut, ohne daß sie hintergangen worden, mithin verfällt sie hernach in den Schaden nicht per Imbecillitatem sexus. Aber eben daher wird zu einer gültigen renunciation im Senatus Consulto Vellejano erfordert, ut edocta fuerit mulier, das heißt certiorata. Es besteht certioratio überhaupt in einer Handlung, wodurch einem bekannt gemacht wird, was er noch nicht weißt, auch nicht zu wissen braucht. Nun brauchen die Weibsbilder die Jura nicht zu wissen, und werden, wann sie dieselbe nicht wissen, vor excusirt gehalten. Wann daher gleich eine Weibsperson auf ihre rechtliche Wohlthaten renunciirt hätte, hernach aber sagte, sie hätte nicht gewußt,

wußt, worinn diese rechtliche Wohlthaten bestünden, so gilt ihre ganze renunciation nichts. Man muß ihr also erst ihre beneficia vorhalten und erklähren, worinnen sie bestehen, dabey vorstellen, was vor einer Wohlthat sie sich begiebt. Thut sie es hernach dennoch, so kan sie sich nicht mehr darauf beruffen, daß sie seye hintergangen worden, man hat ihr ja alles gesagt, was sich zutragen kan. Diese Certioration ist auch bey andern actibus nöthig, wo nemlich Personen ihrer Rechten sich dabey begeben, wovon STRYCK eine besondere Disertation, nemlich de certioratione jurium renunciandorum geschrieben, als wie überhaupt bey renunciationen, so auf Erbschafften, die man zu gewarten hat, geschehen. Z. Ex. von adelichen Töchtern, da wird auch eine Certioratio erfordert, durch die Certioration wird ihre renunciatio spontanea, und können sie sich demnach nicht beschweren, wann sie dadurch in Schaden kommen. Allein es ist auch noch eingeführt, daß die renunciatio juratò geschieht; dann dadurch wird noch mehr die Ausflucht einer Frau benommen, als hätte sie nicht verstanden, was sie gethan. Schwöhrt sie, so begreifft sie leicht von selbsten, daß sie ihre Gedancken bey einander haben, und also daran gedencken muß, wozu sie sich obligirt, daher kan sie sich nachhero nicht darauff beruffen, daß sie es nicht mit Bedacht gethan habe; dann sie hat ja geschworen, und ist nicht zu præsumiren, daß einer leichtsinniger Weise schwöhrt, sondern die Obligation, die er eydlich erhärtet, sich gar wohl vorgestellt habe, wenn sie auch bloß bey dem Wort der ewigen Wahrheit geschworen. Allein bey den JCtis heißt es: superflua non nocent. Wenn ein JCtus klug handeln will, so kan er nur beyde Formuln, so wahr mir GOtt helffe, und bey dem Wort der ewigen Wahrheit in der renunciation zusammen combiniren, denn da wird allem weitern disputiren abgeholffen. Freylich aber supplirt das Juramentum die Certioration nicht, so daß, wann eine Frau dem Senatus Consulto Vellejano auch eydlich renunciirt hat, und keine Certioration geschehen, die renunciation von keiner Gültigkeit ist. Das Jurament wird demnach dazu gebraucht, daß man destomehr versichert wird, daß die renunciation, oder das dabey zugeschehen pflegende Versprechen werde gehalten werden, nachdem, was in Jure Canonico steht, quod omne Juramentum servari debeat, quod sine dispendio salutis æternæ servari potest. Die Certioratio aber hat die Würckung, daß sie freywillig geschieht, ohne einige List, die dabey vorgehen könnte. STRUV führt aber noch was besonders an; wann sie pro marito intercedirt, so meynt er, quod ejusmodi interceſſio valeat, si Juramento

fuerit confirmata: das gilt aber nur nach dem Sachsen-Recht, extra Saxoniam gilt auch nicht einmal der Eyd, und die dadurch erhärtete Intercessio pro marito, per Auth. si qua mulier C. ad Sct. Vellej. Wenn die Frau vor ihren Mann gebürget, und wiederholet ihre Bürgschafft gleich nach 2. Jahren mehr als einmal, so gilt es doch nicht. Auch ein Jurament contra legem prohibitivam ist null: sonst könnten die Dispositiones principum per Juramentum allemal eludirt werden, und da würde ein solches Jurament ein vinculum iniquitatis. Daher ist klar, daß ein solches Jurament ausser Sachsen eine Frau nicht obligiren kan; selbst das Jurament ist pro extorto zu halten, sintemalen ipsa intercessio pro marito pro extorta zu halten, und deswegen nichts gilt. Wann daher eine Frau sich valide in einer Sache, die den Mann zugleich angeht, obligiren soll, so ist kein besserer modus zu gebrauchen, als man nimmt sie zur Haupt-Schuldnerin an, dann in Contractibus propriis hat sie sich nicht auf das Senatum Consultum Vellejanum zu beruffen, sondern nur, wann sie in anderer ihren Contractibus intercedirt, und nach dem nimmt man den Mann zum Fidejussore an, man läßt ihn aber dem beneficio excussionis renunciiren, denn so kan man sich gleich an die Frau immediatè halten; und wenn man die Frau zugleich mit dem Mann unterschreiben lassen will, so hilfft doch alles nichts, wann sie auch sich mit dem Mann principaliter sollte obligirt haben; es wird doch pro fidejussione und der Mann allein vor obligirt gehalten, die Frau aber nicht. Eben so cessat Senatus Consultum, si uxor cum viro communem negotiationem exerceat; dann sie hat sich des Senatus Consulti Vellejani nicht zu erfreuen, wann sie sich principaliter, aut in utilitatem suam obligirt; atqui, wann eine Frau mit dem Mann in der Handthierung steht, so hat sie ex illa intercessione Nutzen, und um dieses Nutzens halber intercedirt sie, und daher kan sie sich alsdann nicht darauf beruffen, daß sie wäre hintergangen worden, sondern sie hat es geflissentlich ihres Nutzens halber gethan. Man kan hierbey wohl gebrauchen Peter SCHULZEN zu Franckfurth an der Oder gehaltene Diss. de Fœmina mercatrice, it. H. Joh. REBHAN Disp. quæ Fœmina sit mercatrix.

§. 5.

Ein Fidejussor ist obligirt ad id, quod tempore fidejussionis in Obligatione principali fuit; dann hujus Obligationis firmandæ gratiâ, & in securitatem Creditoris ist er angenommen worden, damit der Creditor

tor sicher seyn möge, es werde der Obligation, welche auf dem Debitore hafftet, ein Genügen geschehen, wo nicht vom Debitore, doch vom Fidejussore, atqui, die Obligatio Debitoris geht nicht nur auf das Capital, so ihm ist vorgeschossen worden, sondern auch auf die Interessen, daher geht auch die Obligatio accessoria auf den sortem sowohl, als auf die usuras & si simpliciter fidem suam solum interposuerit pro sorte: secus Jure Romano, nach welchem fidejussio contractus stricti juris ist; Um wie vielmehr geht also auch fidejussio auf usuras, si fidejussor *in omnem* causam fidejussit. Man setzet solches allezeit in die deutsche Obligation hinein: 1.) er wolle stehen in omnem causam; 2.) er wolle hafften vor Capital und Zinnsen. Um so vielmehr also wenn Debitor principalis sich gleich zu den Zinsen in Obligatione verschrieben, muß sie der Fidejussor auch geben. Es kan sich auch zwar ein Bürge in minus obligiren, als der Debitor principalis, denn er kann Ex. gr. wann der Debitor principalis 1000. Rthlr. schuldig ist, vor 500. Rthlr. caviren, was aber nach dem das übrige anbetrifft, so muß ein anderer Fidejussor angenommen werden. Ob aber gleich ein Bürge in minus sich obligiren kan, als Debitor principalis, so kan er sich doch nicht in majus obligiren; dannquoad majus kan die Obligatio fidejussoris nicht bestehen, weil sie accessoria ist, und allemal eine principalem supponirt, dergleichen doch quoad majus nicht vorhanden ist. Wenn aber principalis Debitor auf 1000. obligirt ist, der Bürger auf 1200. so fällt doch die Bürgschafft nicht um, sondern gilt pro concurrente quantitate. Was das andere betrifft, da gilt sie nicht, quoties res admittit separationem, toties utile non debet vitiari per inutile. Sonsten ist Fidejussor verhafftet, wie der Debitor selbsten, und wurde er per stipulationem angenommen, die den Haupt-Contract constituirt, woher actio ex stipulatio fließt. Ex. gr. wenn Titius Sempronium fragte, fidejubebis tu pro centum aureis? so müste er antworten, fidejubeo.

§. 6.

Die Rechts-Wohlthaten, welche denen Bürgen zustehen, sind das Beneficium excussionis, welches auch Beneficium ordinis heißt, krafft dessen der Bürge, wann er von dem Gläubiger belangt wird, denselben an den Schuldner zuerst weisen kan, daß der zu erst actionirt werden soll; excutere heißt so viel, als infacultates alicujus inquirere ut sciatur, an sit solvendo nec ne. Dann ein fidejussor ist kein Expromissor, er hafftet nur in subsidium, wann der Debitor principalis nicht bezahlen kan, auf

den

den Fall hat er versprochen zu bezahlen; also muß doch erst der Creditor sehen, ob er nicht von dem Debitore principali kan bezahlt werden, und wann er so leicht sich an den Debitorem principalem, als an den Fidejussorem halten kan, so gilt es ihm ja gleich viel, von wem er seine Bezahlung erhält. Allein dem Fidejussori gilt es nicht gleich viel, ob er bezahlt, und nach dem seinen regress wieder an den Debitorem nimmt. Deswegen hat man es vor zu hart gehalten, daß ein Fidejussor gleich immediate angegriffen werden sollte, sondern es muß der Debitor Principalis erst angegriffen werden. Das ist aber in favorem fidejussorum eingeführt, favori verò pro se introducto quilibet potest renunciare. Daher kan ein Fidejussor sich auch dieses rechtlichen beneficii begeben; und eben daher, wann man sich immediatè gleich an den Fidejussorem halten, und nicht viel mit dem Creditore zuschaffen haben will, falls er Schwierigkeiten zu bezahlen macht, so läßt man den Fidejussorem seinem beneficio renunciren; und so kan man alsdann immediatè sich gleich an ihn wenden; und heißt es alsdann, den Bürgen muß man würgen: denn das ist so simpliciter nicht zuverstehen als wenn man gleich an den Bürgen kommen könnte, wenn der Debitor principalis nicht zahlen will, sondern es ist nur in subsidium zu verstehen, nach der Natur einer Obligationis accessoriæ. Darum ist auch an dem, was STRUV sagt, quod si renunciaverit fidejussor huic beneficio, renunciatio hæc secundum veriorem opinionem non inducitur, si quis ut principalis als ein Selbstschuldiger se adstrinxerit. Es geschieht manchmal, daß ein Fidejussor sich als Selbstschuldner obligirt, da meynen einige, eo ipso habe er tacitè seinem beneficio excussionis renuncirt; es ist aber nicht an dem, sondern hier heißt es: verba intelligenda & interpretanda sunt pro substrata materia. Nun aber obligirt er sich, in subsidium, und contrahirt eine Obligationem accessoriam; diese liberirt noch nicht, da er kein Expromissor ist, den Debitorem von seiner Obligation; freylich aber, wann der Debitor principalis nicht bezahlen sollte, so will er, und verspricht es, als Selbstschuldner angesehen zu werden; erst also in dem Fall wird er Selbstschuldner: dann sonst müste er ja die Obligationem principalem über sich genommen haben, das hat er aber nicht gethan absolutè, sondern nur eventualiter. Contrarium vero observatur quibusdam in locis secundum HERING, & in Camera imperiali quoque in usu est, teste GAILIO II. c. 28. n. 6. Dieses Beneficium ist von Justiniano eingeführt, und hat sein fundament in Nov. 4. c. 1. ac propterea etiam novæ constitutionis vocatur à Doctoribus. Sonsten konnte der Creditor entweder den Debito-

Debitorem oder Fidejussorem belangen. Weil aber dieses dem Kayser hart schien, so bekam der Fidejussor das Beneficium ordinis oder excussionis. LAUTERBACH und STRYCK haben besondere Dissertationes de Beneficio excussionis geschrieben. Es cessirt, si Debitor principalis difficulter conveniri potest, als, si absens est, & nulla bona reliquit, ex quibus satisfactionem consequi possit creditor. Si enim hæc adsunt, immissio peti potest in bona, nec Debitor simpliciter pro absente habendus, wie auch STRYCK in Diss. de Jure præsentiæ behauptet. So verhält es sich auch, si Debitor est fugitivus: quo casu tamen fidejussori desideranti a magistratu spatium intra quod principalis debitor possit exhiberi, dandum, vi Authent. præsente C. de Fidejuss.

§. 7.

Beneficium Divisionis heißt, krafft dessen ein Bürge fordern kan, wann er allein die ganze Schuld zu bezahlen belangt wird, daß der Gläubiger seine Klagde theile, und auch die andere Confidejussores pro rata zur Zahlung anhalte. Woraus man so gleich sieht, daß es plures fidejussores seu Confidejussores supponire. Es ist dieses beneficium von dem Kayser Hadriano eingeführt worden. Vorher hatten die Fidejussores dieses Beneficium nicht, sondern da konnte ein jeder in solidum belangt werden, und gieng es nicht an, daß er nur pro rata bezahlte; gleichwie auch der Contract, nemlich die Stipulation, mit einem jeden in solidum celebrirt worden, da fragte Ex. gr. der Creditor unter 3. Fidejussoribus einen jeden, wilst du gut seyn vor die 3000. Rthlr., die mir Mevius schuldig wird. Er fragte den Cajum so, den Lucium auch so; da hatte sich also ein jeder in solidum obligirt, die 3000. Rthlr. zu bezahlen. Der Kayser Hadrianus aber hielte vor unbillig, da sie doch alle pro uno eodemque debito hafften, daß einer allein sollte angehalten werden können, dasselbe zu bezahlen; dann es könnte ja doch dem Creditori gleich viel gelten, von wem er seine Bezahlung erhalte, ob er sie von einem, oder von den andern zugleich erhalte, wann er sie nur erhält, und zwar ohne incommodität. Aber eben daher verordnete er, wann alle solvendo seyn, so soll keiner in solidum gehalten seyn, sondern nur alsdann, wann einer nicht solvendo wäre, so solle der andere gehalten seyn, das solidum oder integrum debitum zu bezahlen. Eben daher hat er auch das Beneficium divisionis ihnen nicht vergönnet, wann einer abwesend, und der andere nur præsens, oder wenn einer nicht so leicht zu belangen wäre, als der andere, sondern es viele Weitläufftigkei-

ten brauche, bis man von dem andern seine ratam bekäme; denn da cessirte die raison; weil er supponirte, daß es dem Creditori gleichviel gelte, ob er alle belange, oder nur einen. Das supponirt, daß sie alle gleich leicht können belangt werden, und daß sie auch alle solvendo sind. Es ist dieses Beneficium denen Fidejussoribus zum besten eingeführt worden, damit sie nicht brauchten, die ganze Schuld zu bezahlen; quilibet vero favori pro se introducto renunciare potest; daher kan auch ein Fidejussor demselben renunciren. In praxi aber ist keine general-renunciatio hinlänglich, oder zu setzen genug: man wolle sich aller Rechts-Wohlthaten nicht gebrauchen. In Theoria aber faßt locutio generalis specialem in sich: in praxi hingegen muß das Beneficium genannt werden. Specialis renunciatio ist auch beym Beneficio excussionis: er verzeihe sich des Beneficii excussionis & divisionis, gelobende sich dessen nicht zugebrauchen: oder clausula generalis wird angehängt: sie verzeihen sich des Beneficii excussionis, oder sonst aller Rechts-Wohlthaten: da ist nur ein Beneficium genennt. Es kan aber auch tacite renuncirt werden; als wann er das ganze Debitum bezahlt, nachdem er darauf belangt worden, ohne exceptionem divisionis zu opponiren. Das ist der Fall, den STRUV angeführt, si quis omiserit hanc exceptionem divisionis, cessat beneficium divisionis, um nemlich zu zeigen, wann dieses Beneficium divisionis cessire. Wenn er aber meynt, quod non inducant renunciationem, juxta veriorem sententiam, verba: sämmtlich und sonderlich, einer für alle, und alle für einen; so ist das bloß auf Sachsen zu restringiren; dann da wird eine expressa renunciatio erfordert. Ausser Sachsen ist auch eine tacita renunciatio hinreichend. Darinn ist aber allerdings eine tacita renunciatio, quæ fit beneficio divisionis, enthalten, wann sie sich alle obligirt haben, sub clausula, alle für einen, und einer für alle, sämmtlich und sonderlich, denn diese Worte müssen ja doch was bedeuten; alldieweilen eine gemeine Rechts-Regel, daß man sagt, verba intelligenda sunt, ut effectum habeant, nec frustra posita censenda. Nun ohne raison kommen in einer clausul so viel Worte nicht vor; ja, wann man auch nur sagen wollte, sie obligirten sich nur sämmtlich und sonderlich, oder einer für alle, und alle für einen, wann der eine nicht solvendo wäre. Wozu hätte man die clausul nöthig? also haben sie freylich dadurch sich in solidum obligirt, wann anderst die clausul einen effect haben, und nicht vergebens beygesetzt seyn soll. LAUTERBACH hat de Beneficio divisionis eine Diss. zu Tübingen gehalten; auch STRUV de exceptione divisionis zu Jena geschrieben.

§. 8.

§. 8.

Ein fernerweites Beneficium ist, das Beneficium cedendarum actionum. Es ist dasjenige Beneficium, krafft dessen ein Fidejussor, welcher vor den Debitorem hat bezahlen müssen, von dem Creditore fordern kan, daß er ihm sowohl seine actiones contra Confidejussores, als gegen den Debitorem principalem cediren möge. Man weißt nichts gewisses vom Ursprung dieser Rechts-Wohlthat in jure, ob sie vom Prætore, à oder JCtis eingeführet. Die Billigkeit ist der Haupt-Grund derselben, vi cujus ad id, quod mihi non nocet, alteri vero prodest, ego teneor. Es hat der Creditor eine actionem sowohl gegen die Confidejussores, als gegen den Debitorem principalem. Wann nun der Fidejussor diese bekommen kan, so kan er mit leichterer Mühe wieder zu dem Seinigen gelangen, wann er vor den Debitorem bezahlt hat. Er hat zwar sonst auch, wann er vor den Debitorem bezahlt hat, actionem mandati contrariam, diese aber hat er nicht anderst, als in dem Fall, da die Bezahlung mit Wissen und Willen des Schuldners geschehen ist; sollte sie aber auch nicht mit Wissen und Willen seiner, sondern ohne sein Wissen geschehen seyn, und er die Zahlung vor genehm halten, so hat der Bürge actionem negotiorum gestorum, und kan dadurch wieder zu dem Seinigen gelangen. Es kan aber seyn, daß der Fidejussor invito Debitore bezahlt, als der Debitor hat gesagt: du sollst den Creditorem nicht bezahlen, und, wann du ihn bezahlest, so will ich dich nicht bezahlen: da kan er weder actionem mandati, noch auch actionem negotiorum gestorum haben, und hat er also da kein Mittel, wieder zu dem Seinigen zu gelangen, als actionem Creditoris: dann der Creditor hat eine action gegen den Debitorem, die muß er dem Fidejussori cediren. Ob zwar auch ein Fidejussor mit andern Confidejussoren keinen Contract celebrirt hat; so gerirt er doch, wenn er allein vor den Debitorem bezahlt, auch ihre negotia, und hat also auch zwar actionem negotiorum gestorum, es ist aber doch wieder ganz was anders, wann er die actionem des Creditoris hat, die ihm contra omnes & reliquos Confidejussores zusteht. Diese Actio kan viel vortheilhaffter seyn, als diejenige, welche sonst dem Fidejussori zusteht, als actio Mandati: dann es kan ja seyn, daß der Creditor eine hypothec, oder ein Pfand in Händen hat, da ist es viel besser, daß sich der Fidejussor von dem Gläubiger alle seine Actiones und Jura, so damit verknüpfet sind, als die hypothec und pignora, abtretten lassen kan, als daß er diese nicht hat. Und daher, weil die Actio des Creditoris

toris viel pinguior seyn kan, als des Fidejussoris, so hat man ihm eben das Beneficium cedendarum actionum jure Justinianeo oder Novellarum eingeräumt; krafft dessen also der Creditor, weil es ihm nicht schadet, angehalten werden kan, seine Actiones und Jura gegen die Confidejussores und den Debitorem selbst zu cediren, und braucht er nicht eher zu bezahlen, als bis ihm sothane Cessio geschehen ist. Distinguendum igitur inter necessitatem cessionis Actionum & utilitatem. Regulariter braucht der Fidejussor sich solche nicht cediren zu lassen, weil er dennoch klagen kan; doch ist es besser, wann der Principal Schuldner eine hypothec constituirt hätte. Da hat er jus in re. Actio Mandati tantum jus in personam tribuit, sed si actionem hypothecariam habeam, contra tertium etiam experiri possum. Imo interdum cessio necessitatis est, velut siquis pro prohibente fidejussit: nam contra hunc neque Mandati neque negotiorum actio datur. Nach dem Jure Romano können ihm nicht anderst, als vor der Bezahlung diese Actiones cedirt werden; dann, wann einmal die Bezahlung geschehen ist, so ist alles Recht in Creditore erloschen, und braucht die Schuld nicht noch einmal bezahlt zu werden. Unterdessen heut zu Tag sieht man auf diese Subtilitäten nicht mehr, sondern die Bezahlung kan sogleich, und sodann erst die Cessio Actionum darauf geschehen: dann es ist die Solutio eventualiter geschehen, in eum nempe eventum, wann die Actiones werden cedirt werden, wann der Creditor und Fidejussor bona fide miteinander handeln, indem es ja klar ist, daß der Fidejussor dem Creditori nicht was schencken wollen, sondern die intention gehabt hat, die Cessionem Actionum zu verkauffen, daher auch in Lege 36. hujus Tituli Pandectarum steht, daß eigentlich die Actiones nicht cedirt, sondern vielmehr von dem Fidejussore dem Creditori abgekaufft werden. Quemadmodum ergo Emtori quandocunque Actio ex emto adversus Venditorem competit, ita & hic dicendum erit de Fidejussore, quod is post solutionem factam agere possit adversus Creditorem, qui nomen hoc Fidejussori vendidit. Wenn der Bürge solches ohne reflexion auf die Jura zahlen wollte, wäre es eine Schenkung. Quia vero in dubio non præsumitur donatio, also kan er actionem anstellen, wie actionem venditi. Et quidem hoc beneficio uti potest Fidejussor, quamvis eidem in specie renunciaverit. Ad jura equidem renunciata non datur regressus, sed tum demum, si præjudicium tertii intersit: hier schadet es aber dem Creditori nichts.

§. 9.

Nun ist noch die Frage, wann auch die Actiones cedirt worden, ob nicht noch contra Debitorem principalem actio Mandati statt finde? da denn freylich nicht zu läugnen, daß unter dem Fidejussore & Debitore principali ein Contract fürwalte, nemlich mandatum, ex quo fit pro Debitore sciente solutio à Fidejussore, wenn er aber die Bezahlung nicht wissen sollte, so ist der Fidejussor negotiorum gestor. Sed & extendenda hæc Actio negotiorum gestorum contra Confidejussores, weil er eo ipso, wenn plures Fidejussores sind, und er seinem beneficio divisionis renuncirt, der übrigen negotia gerirt hat, als die vi beneficii divisionis pro rata die Schuld zu bezahlen gehalten gewesen wären. Daher obgleich, wie einige Doctores gemeynt haben, kein Contract inter Confidejussores vorhanden, so folgt doch noch nicht, ergo non datur actio contra Confidejussores: dann es kan noch ein quasi Contractus unter ihnen statt finden; welches der quasi Contractus negotiorum gestionis ist.

§. 10.

Es stehen auch denen Fidejussoribus noch andere Beneficia zu; dahin gehört das remedium ex Lege, si contendat, 28. ff. de Fidejussoribus, vi cujus Fidejussori licet contra Creditorem, exactionem debiti differentem, si ejus interfit exigi, instituere judicium. Es kan der Creditor die Mahnung des Debitoris bloß um deswillen unterlassen, weil er sieht, es werde grosse Schwierigkeiten bey der Excussion des Debitoris haben. Hingegen merkt das der Fidejussor, daß er sich lieber an ihn, als an den Debitorem principalem halten wolle, es ist ihm aber daran gelegen, wann der Debitor principalis bey Zeiten gemahnt, und auch etwa angegriffen wird; dann da hat er noch was, und kan bezahlen. Daher ist billig, und haben es die Rechte vor billig gehalten, daß der Fidejussor den Creditorem provociren könne, daß er entweder gegen ihn, oder gegen den Debitorem principalem agiren solle, ad debitum solvendum. Agirt er gegen ihn, so opponirt er exceptionem excussionis, und also muß er doch nachdem gegen den Debitorem principalem agiren, und suchen, daß er excutirt werde, und zwar noch zu der Zeit, da er solvendo ist: dann sonst, wann er auch excutirt wäre, und es wäre nichts da, so müste er doch bezahlen. Aber eben deswegen, wenn er spührt, daß der Debitor in Abnahme seiner Nahrung kommt, er kan dieselbe bescheinigen, und also

darthun, daß die Gefahr vorhanden, daß wohl gar nachdem er bezahlen müste, so kan der Fidejussor sich mit allem Recht dieses remedii ex Lege, si contendat 28. ff. bedienen. Es ist dieses Judicium ex l. si contendat überhaupt jus, quo obligatus exceptionem contra agere cessantem in judicio proponit, & petit, ut judex sua sententia sibi exceptionem competere, & se contra illius actionem tutum esse, declaret. Von welchem Remedio L. si cont. Philippi eine Diss. geschrieben. Es ist aber nicht der einzige casus, sondern es finden noch mehrere Fälle statt, da der Fidejussor agiren kan, ad se liberandum, nempe deposito officio, vel tempore elapso, als: es hat der Fidejussor auf 20. bis 30. Jahr fidejubirt, die Zeit aber verfließt, und der Debitor bezahlt nicht; da kan der Fidejussor ad se liberandum agiren, damit der Creditor weiß, daß er sich nicht weiter an ihn zu halten habe, und sich anderwärts um Sicherheit umthue. Eben so, wann ein Tutor ratione officii vor den Pupillen cavirt haben sollte, als für ein Capital von 2000. Rthlr. kan auch wieder der Tutor deposito officio agiren, ad se liberandum, dann, weil er nicht mehr Tutor ist, so ist er auch nicht mehr gehalten, vor den Pupillen zu hafften, da er ratione officii fidejubirt hat; mithin kan er begehren, daß entweder der Pupill das Geld zahlen soll, da er nun Minor ist, oder daß man ihm die Bürgschafft abnehme, oder daß er ihn durch würckliche Bezahlung der Bürgschafft entnehmen, oder genugsame Caution bestellen solle. Regulariter Fidejussor contra Debitorem principalem solum facta solutione aut secuta jam condemnatione agit. Conferatur tamen Thomasius de Actionibus Fidejussoris adversus Debitorem, antequam solvit. Ein Exempel hiervon ist, si Debitor diu distulerit solutionem. Die geraume Zeit ist in Jure nicht bestimmet, sondern es heißt nur diu, aber 10. Jahr heißt in Jure longum tempus, oder ist lange Jahr. Solchemnach kan der Judex hier casum pro amico machen, wenn der Bürge sein guter Freund ist. Hering de Fidejussoribus ist bey dieser ganzen Materie unentbehrlich.

Drittes Buch.

Tit. X.

De Duobus Reis.

§. 1.

Die Duo Rei werden eingetheilt in Reos stipulandi, vel credendi, & in Reos debendi, vel promittendi, und die duo Rei uno nomine heissen

ſen auch Correi, und ihre Obligatio heißt Obligatio correalis, daher man auch die Correos eintheilt in Correos credendi, & debendi. Correi credendi heiſſen ihrer etliche, welche ſich eine Sache zugleich verſprechen laſſen. Correi debendi aber heiſſen diejenige, welche ſich eine Sache zu præſtiren, zugleich obligiren. Ordinair nun, wenn einer mit vielen, oder viele mit einem contrahiren, ſo acquirirt ſich nur ein jeder pro rata, und obligirt ſich auch nur pro rata; Ex. gr. es miethen ihrer zwey Mevio eine Stube ab, ſo iſt ordinair ein jeder nur pro rata dem Locatori gehalten, und doch contrahiren mehrere mit einem, daher auch, wann der andere weggeht, ſo kan, wo keine obligatio correalis vorhanden iſt, der andere nicht angehalten werden, das ganze zu bezahlen. So auch, wann ihrer 6. Brüder einem ein Haus vermiethen, und nur ſimpliciter, ſo contrahiren hier mehrere mit einem über eine Sache: da acquiriren aber nur alle wieder pro rata, daher kan auch keinem vom Miethsmann über ſeine ratam bezahlt werden, ſondern wann er einem mehr bezahlt, als ihm zukommt, ſo risquirt er dabey, dann, wann er banqueroute wird, ſo muß er doch denen übrigen, was ihnen zukommt, auch noch bezahlen. So iſt es nun, wann ſimpliciter ab uno cum pluribus, oder à pluribus cum uno ſuper una eademque re contrahirt worden. Allein es kan eine correalis obligatio contrahirt, und auch acquirirt werden: als bey dem bereits gegebenen caſu zu bleiben; ihrer zwey miethen Mevio eine Stube ab, Mevius aber läßt ſich von einem jeden das ganze Locarium verſprechen, geſetzt, ſie hätten vor die Stube 30. Rthlr. verſprochen, die muß alsdenn ihm ein jeder verſprechen ganz zu bezahlen, wenn obligatio correalis ſeyn ſoll. Wie denn auch die Formul lautet, ſämtlich und ſonderlich, einer für alle, und alle für einen, verſprechen ſie nemlich zu ſtehen, und obligirt ſich alſo ein jeder in ſolidum; da iſt nur una promiſſio, dann alle verſprechen nur eins, idem Locarium, und alſo iſt auch nur unum debitum. Eben ſo ſetze man, daß ihrer 6. ein Haus Mevio vermiethen, hingegen bedingt ſich Mevius dabey aus, daß er das Locarium an einen jeden ſoll bezahlen können, ſo daß, wann er es an einen bezahlt hat, ſich die übrige an den halten mögen, ſo heiſſen dieſe 6. correi credendi, aller ihr Creditum iſt unum, dann es iſt ihnen allen unum idemque verſprochen worden, daher iſt auch nur una acceptatio ſingulorum. Das iſt eben was beſonders, dann, wann cum pluribus nur ſimpliciter contrahirt wird, und nicht correaliter, ſo haben wir ſo viele Debita als Perſonen, und ſo viele Credita, als Creditores; hier aber, wo wir Correos haben, da haben wir nur unum debitum, unum creditum,

creditum, gleichwie wir nur unam promiſſionem haben, und unam acceptationem. Bey den Römern, welche Stipulationes gebrauchten, konnte man es auch leicht ſehen, daß ſich ein jeder von den Correis debendi oder promittendi in ſolidum obligirt: denn da wurde ein jeder gefragt, wilſt du mir das Locarium von 30. Rthlr. allein bezahlen, der andere wurde hernach eben ſo gefragt, und da mußte ein jeder antworten: Ja, ich will dir das Locarium allein bezahlen: da war der Contract mit einem jeden ganz errichtet, und konnte freylich da auch ein jeder in ſolidum belangt werden. Allein heut zu Tag, da wir die Stipulationes nicht mehr haben, ſo ſieht man auf die verba ſolennia nicht mehr, ſondern bey uns iſt die bloſſe declaratio, quibuscunque verbis facta fuerit, genug, daß nemlich ein jeder für das ganze hafften will, und einem jeden integrum debitum ſolle bezahlt werden können. Solchemnach obgleich der Titul lautet de duobus Reis, ſo können doch auch mehrere ſeyn; eben ſo, als wie man ſagt: ſecundæ nuptiæ, und doch mehr darunter verſtehen kan: auf deutſch heißt es, wann zwey oder mehrere eine Poſt in ſolidum zu fordern oder zu zahlen haben, und heißt hier reus nicht beklagter, ſed à re, quæ una eademque in obligatione verſatur. Correi ſteht in Jure nicht, ſondern duo rei. Die Doctores haben das Wort aufgebracht, woraus ferner entſtanden correi credendi oder ſtipulandi, correi debendi oder promittendi. In ſolidum zu ſetzen, iſt eben bey der obligatione correali nicht abſolut nöthig. Ut plurimum geſchieht es freylich: man hat aber expreſſiones æquipollente Ex. gr. einer vor beyde, beyde vor einen, mit unzertrennter Hand, ſamt und ſonders, unverſchieden dafür zu hafften.

§. 2.

Darab folgt nun ſo gleich, daß, wann einem ex Correis credendi ſeu ſtipulandi die Bezahlung geſchehen, dadurch die ganze Obligation aufgehoben wird: dann ihr beyderſeitiges, oder aller Creditum iſt nur unum creditum, und nur unum debitum ab ſeiten des Debitoris. Wann alſo die Bezahlung geſchehen iſt, ſo iſt weiter kein Debitum noch Creditum vorhanden: indem es nur debitum unum bleibt. Wann daher Debitor in dem gegebenen Fall, da er 6. Brüdern ein Haus abgemiethet hat, das jährliche Locarium von 30. Rthlr. bezahlt hat, ſo kan hernach keiner von den andern mehr herkommen, und ſich an ihn dieſerwegen halten, ſondern wann die Bezahlung geſchehen iſt, ſo iſt er weiter nicht obligirt, da er nur

einmal

einmal obligirt ist, die 30. Rthlr. zu bezahlen, ob er sie gleich bezahlen kan, an wen er will, gleichwie auch ein jeder von den Correis credendi ihn belangen kan ad solutionem. Es müssen nachdem die andere sehen, wie sie von diesem Correo ihre Ratam bekommen: dann ein jeder Correus, ob er gleich nicht socius ist, wie STRUV nöthig erachtet, ist heut zu Tag gehalten, dem andern die Præstation zu communiciren, welche à Promissore geschehen ist: das involvirt das Correale Creditum; dann das ist ein Creditum commune, welches communicirt werden muß. Und wann er sagt, quod is, qui ex Causa omnibus Correis onerosa solidum accepit, ad Communicationem teneatur, & Actione pro Socio conveniri possit, so ist zu mercken, daß es auch statt finde bey Causis lucrosis, als, wann einer ihrer etlichen zugleich einen silbern Service geschenckt hat, und er hat es nur einem gegeben, so muß es doch dieser Correus credendi mit denen andern theilen, oder es ist ihm mit denen andern gemein, es ist ein Creditum commune.

§. 3.

Im Gegentheil verhält es sich so bey den Correis promittendi, si enim unus ex promissoribus correis solvat, liberantur reliqui: als in dem gegebenen Casu, wann ihrer 2. eine Stube gemiethet, und sich correaliter obligirt haben, einer vor alle, und alle vor einen zu stehen, sämtlich und sonderlich, so darf nur einer die 30. Rthlr. bezahlen, so ist der andere gleich von seiner Obligation zugleich mit befreyt, da es ja nur unum Debitum ist. Ist die Bezahlung geschehen, so hat der Creditor auch keine Action mehr an den andern; dann er kan die 30. Rthlr. nur einmal fordern, und sie sind auch nur zusammen obligirt, die 30. Rthlr. einmal zu bezahlen; mithin ist freylich ista Solutione das Debitum gänzlich getilget worden. Unterdessen, weil es doch ein Debitum commune war, welches auf beyden gehafftet hat, so kan derjenige nun wieder, der es allein bezahlt hat, seinen Regress an den Correum nehmen: dann, wann sie auch gleich nicht ausdrücklich was sollten davon verabredet haben, so ist es doch eben so anzusehen, und gleich viel, als wann sie sich in einer Societät befänden, in Ansehung dieses Debiti Communis, wie man sie auch Compagnons zu nennen pfleget; mithin kan derjenige, so bezahlet hat, dasjenige, was er ultra ratam bezahlt, von den übrigen wieder fordern. Imo solvens etiam absque cessione Creditoris, ex æquitate adversus correos debendi prorogata, actionem habet, ex lib. 32. ff. *de Reb. Cred.* oder negotiorum gestorum

ſtorum utilem, ſiehe l. 2. C. de duob. Reis conſt. Man richtet ſich heut zu Tag nach der natürlichen Billigkeit: denn weil doch einer ſoviel als der andere Recht hat, ſo kan er ſeinen Partem fordern, ſowohl ex cauſa lucrativa, als oneroſa, licet nec conventum ſit, nec Socii ſint, nec ille, qui accepto tulit, ad accepto ferendum ab altero ſpeciali mandato fuerit inſtructus. Quod enim tota Obligatio extinguatur, ſi correi credendi conſtituti, & quilibet ex illis ſolidum petit, & illi hoc ſoluto tota extinguatur obligatio, procedit etiam, ſi unus debitum accepto tulit, aut hodie per Pactum remiſit.

§. 4.

Das Beneficium Diviſionis ſteht auch Correis debendi zu. Es kommt ihnen zu, vermöge der Conſtitution des Hadriani ex paritate rationis, wie bey Fidejuſſoribus, weil er gedacht hat, daß es dem Creditori gleichviel gelten könne, ob er von einem oder ihrer vielen die Bezahlung bekäme, Ex. gr. es ſind 2. Studenten, die haben ſich correaliter ad Locarium ſolvendum obligirt: Nun wollen ſie aber nicht bezahlen, der Locator aber will ſich an einen allein halten, ſo kan der nach aller Billigkeit Beneficium Diviſionis opponiren, und prætendiren, daß er den andern mit belange: dann da kan alles viel kürtzer hergehen, ihm hingegen kan es ſehr beſchwerlich ſeyn, ja es kan auch ſeyn, daß er nicht ſo viel hat, das ganze Debitum zu bezahlen. Unterdeſſen hat er doch ſo viel, als nöthig iſt, es zu bezahlen pro rata; da gilt es nun dem Creditori gleich viel, ob er 30. Rthlr. von einem bekommt, oder auf gleich leichte Art, weil er beyde ſub eodem Judice belangen kan, und auch beyde ſolvendo ſind, einfolglich es ihm gleichviel gilt, ob er von einem 15. Rthlr empfängt, und vom andern auch 15. Rthlr. wann er keine incommodität dabey hat, ſo hat der Imperator verordnet, daß ſie ſich auf die Theilung ſollen beruffen können. Es haben jedoch viele Doctores angemerckt, daß dadurch die Commercia ſehr könnten gehindert werden. Daher ſind nicht wenige, die das Beneficium Diviſionis verwerffen, als wann es der natürlichen Billigkeit nicht gemäß wäre, und hat man deswegen an vielen Orten das Beneficium Diviſionis und Excuſſionis abgeſchafft, ſo daß man ſogleich ſich an den Fidejuſſorem oder Bürgen halten kan, auch von den Confidejuſſoribus ein jeder in ſolidum bezahlen muß, wann ſie ſich nemlich correaliter obligirt haben. Und ſo hat man bey den Correis ebenfalls dies Beneficium Diviſionis an vielen Orten abgeſchafft, um hierdurch das Commercium

cium zu befördern: dann es können viel weniger Strittigkeiten darüber entstehen. Wenn auch ihrer 2. oder mehrere in Compagnie ein Delictum ausüben, wird jeder in solidum obligirt, und kommt ihnen Beneficium Divisionis nicht zu statten. Z. E. 4. haben gestohlen, einen kriegt man zu packen, so kan dieser nicht sagen, unserer sind 4. gewesen: er muß in solidum zahlen: frustra legis auxilium implorat, qui contra eam delinquit.

§. 5.

Weil aber das Beneficium in favorem Debitorum, wie der Fidejussorum, eingeführet, so können sie auf dies Beneficium renunciren, nach der Regel: favori pro se introducto quilibet potest renunciare; daher cessirt das Beneficium Divisionis nicht nur, si absens fuerit correus, & non solvendo, dann da gilts dem Creditori nicht gleichviel, ob er von einem seine Bezahlung erhält, oder von allen; sondern auch alsdann, si renunciaverit illi Beneficio Correus. Endlich sagt STRUV: es cessirt, si correus sit socius: sed contrarium verius videtur: massen sich unten des mehrern zeigen wird, daß auch die Socii das Beneficium Divisionis haben. Man kan hierbey nützlich gebrauchen Joh. Andr. FROMMANNI zu Tübingen gehaltene Diss. de Obligatione Correali: wie diese in Corpore Juris liegt, geht sie zwar bloß auf contractum Stipulationis. So aber können wir sie heut zu Tag eben nicht brauchen; bey andern Contracten aber hat sie statt. Ex. gr. es ist nichts gewöhnlicher, als daß ihrer 2. oder mehrere einen Wechselbrief stellen: Z. Ex. auf die Franckfurter-Messe geloben wir, einer vor beyde, und beyde vor einen zu zahlen; kauffen sie einen Garten, so ist gewöhnlich, daß sie sich obligiren, samt und sonders: pachten ihrer 2. ein Guth, so obligiren sie sich gemeiniglich mit unzertrennter Hand.

Drittes Buch.

Tit. XI.

De Contractibus Consensualibus in genere, & in specie, de Emtione Venditione.

§. 1.

Contractus consensuales dicuntur, qui perficiuntur solo consensu. Hieher nun gehört Emtio Venditio, Locatio Conductio, Societas,

tas, Mandatum, & Contractus Emphyteuticus. Zu diesen Contractibus Consensualibus, sowol in genere, als in specie, wird weiter nichts erfordert, als ein determinatus ab utraque parte in idem Consensus, daß also hier die Causa hujus Contractus ein mutuus Consensus determinatus in idem ist. Ob zwar auch hier eine Traditio hinzukommen kan, so wird doch aber nicht erst der Contract vollkommen, wann die Tradition geschehen; sondern er wird sogleich vollkommen, so bald er geschlossen, oder beyde Theile ihren Consens vollkommen ertheilt haben, und von keiner Seite mehr was ad Consensum præbendum fehlt: Als in Emtione Venditione, sobald der Käuffer und Verkäuffer über die Waar und den Kauf-Schilling mit einander einig sind, so bald ist auch der Contractus Emtionis Venditionis perfectus, und wann auch gleich eine Traditio geschieht, daß die Waar und das Pretium tradirt wird, so ist doch dieses ein bloßes Implementum Contractus, und supponirt schon, daß der Contract vorher vollkommen ist. Das ist eben wohl zu mercken: dann, so bald als der Contractus vollkommen ist, so kan man nicht wieder zurück. Als, wann einer nur mit dem andern einig worden ist, ratione Rei Conductæ und des Locarii, so ist gleich der Contract vollkommen, und würckt eine Obligation, mithin kan keinen eine Reue ankommen, ob gleich der Conductor das Haus noch nicht bezogen hat. Wo hingegen einen noch eine Reue ankommen kan, und immer noch ein Bedencken statt findet, bey den Contractibus realibus, dem Mutuo, dem Pignore, dem Deposito, dergleichen reales auch alle innominati sind; da hat man auch noch eine Bedenckzeit nöthig gehabt, weil sie Fälle betreffen, die nicht soviel vorkommen, und da man sich sehr præjudiciren kan; hingegen die Emtio Venditio, Locatio Conductio, kommen täglich vor, und hat man eben nicht viel Bedenckzeit nöthig: wer auch was kauffen oder miethen will, hat sich schon bedacht: da ist man auch nicht so in Noth, als wie bey den andern Contractibus: Z. Ex. beym Pignore: dann da ist man in der Noth, beym Mutuo und Deposito auch; und also, wann einer da gleich sich resolvirt hat, es ist aber noch keine Traditio geschehen, so kan er sich währender Zeit wieder anderst bedencken. Das ist ratio, warum die Jura Civilia die Contractus Consensuales bloß haben, vermöge des Consensus, obligiren lassen; da sie sonst præter Consensum bey den Contractibus Realibus auch noch eine Traditionem erfordert haben. Es wird freylich bey andern Contractibus auch ein Consensus erfordert, er ist aber nicht genug: hier aber ist ad Obligationem producendam der merus Consensus von beyden Theilen genug, ohne daß noch eine

Tradi-

Tradition hinzukommt: Z. Ex. ich bin mit Titio einig, ihm vor ſein Pferd 50. Ducaten zu geben: er hat es aber noch im Stall, und ich das Geld im Beutel: indeſſen iſt doch der Contractus perfectus, obgleich die Tradition noch nicht erfolget.

§. 2.

Die erſte Species der Contractuum Conſenſualium iſt Emtio Venditio. Dieſe heißt derjenige Contractus Conſenſualis, da man einig wird, eine gewiſſe Sache vor einen gewiſſen Werth zu tradiren: Ex gr. Mevius will ſein Haus verkauffen, und æſtimirt es auf 500. Rthlr. Sind ſie beyde einig, der Verkäuffer das Haus vor 500. Rthlr. zu laſſen, und der Käuffer es davor anzunehmen, ſo iſt der Contract ſogleich richtig; ſo bald als er geſchloſſen iſt, da kan gleich keiner mehr davon abgehen, obgleich das Haus noch nicht tradirt iſt. Wo hingegen es bey dem Pignore ganz anderſt iſt; dann bey dem Pignore wäre das nur ein Pactum de Pignore dando, und noch kein Pignus ſelbſt. So auch bey dem Mutuo, da wäre nur ein Pactum de Mutuo dando, und noch nicht das Mutuum ſelbſt; hier aber iſt das Pactum der Contract ſelbſt; ſo bald nemlich als der Conſenſus in certam mercem, & in certum pretium von beyden Theilen ertheilt iſt, und zwar vollkommen, daß weiter nichts dazu erfordert wird: qui conſenſus adeo præſens, non in futurum directus, & liber, nec coactus eſſe debet: niſi conſenſus propter utilitatem Reipublicæ cogi queat. Weilen nun Emtio Venditio ein Contractus Conſenſualis iſt; ſo iſt was ſchrifftliches nicht nöthig dabey, wo es nicht verabredet. Quorſum etiam pertinet formula: zu wiſſen, daß heute dato ein ſchrifftlicher Contract geſchloſſen; quo caſu ante ſubſcriptionem alterutra pars per pœnitentiam à Contractu ſe liberare poteſt. Man kan hierbey Joh. Andr. Frommanni Diſs. de Conventione in ſcriptis nachſchlagen; unten werde ich auch ausführlicher hiervon handeln.

§. 3.

Derjenige nun, der ſeine Sache vor ein gewiſſes Pretium dem andern zu tradiren verſpricht, heißt Verkäuffer; der aber ein gewiſſes Pretium vor des andern ſeine Sache zu zahlen verſpricht, heißt Käuffer. Ergo perſonæ contrahentes ſunt Emtor & Venditor. Beyde nun transferiren das Dominium rerum ſuarum; wie alſo in translatione Dominii rei ſuæ beſteht alienatio; alſo kan keiner was verkauffen noch kauffen, er muß dann facultatem alienandi, und alſo liberam rerum ſuarum Adminiſtratio-

nem haben. Daher kan kein Pupill noch Furiosus was kauffen noch verkauffen.

§. 4.

Die Form dieses Contracts besteht in dessen Essentialibus: die Essentialia aber bestehen in dem, was in notione Emtionis Venditionis enthalten ist, darinn aber ist enthalten 1mo ein Mutuus Consensus, 2do merx certa, und 3tio pretium certum; diese 3. Stücke machen formam Emtionis Venditionis aus, so daß, wann ich nicht certam mercem habe, oder auch kein certum pretium, noch der Consensus in mercem vel pretium plenè præstitus ist, so ist keine Emtio Venditio geschlossen, sondern es ist ein anderer Contract, oder es sind noch bloße Tractaten. Deswegen differirt Emtio vom Tausch. In Emtione muß einer Geld vor die Sache geben, so er haben will; beym Tausch aber gebe ich eine andere Sache dagegen: Ex. gr. einer verhandelt mir seinen Mantel, und ich gebe ihm einen neuen Rock davor. Contractus simulatus non valet, qua simulatus, sed qua verum continet negotium, modo hoc possit doceri, nec juri sit contrarium. Titius hat eine Hube Landes, welche 500. Rthlr. werth ist. Er verkaufft solche vor 6. Rthlr. dieses ist simulatus Contractus, und gilt nicht, als donatio gilt er wohl. Allein er verkaufft seiner Gattin einen Garten vor 4. Rthlr., welcher 500. Rthlr. werth ist, gilt dieses als eine Donatio? R. Nein: quia conjuges de jure prohibentur sibi donare. Man kan hierbey nachsehen Joh. Ad. Struvii Diss. de Contractu simulationis. Weil nun der Mutuus Consensus hier, als wie bey allen Contractibus, ein Essentiale hujus Contractus ist, so sieht man leicht, daß, was den Consensum aufhebt, auch die Emtionem Venditionem aufhebt. Nun hebt Error den Consensum auf, und also fragt sichs, in wie weit Error der Emtioni Venditioni schädlich seye. R. Er kan der Emtioni Venditioni nicht schädlich seyn, als in so weit er den Consensum aufhebt in Essentialia, dann die sind nothwendig, die Accidentalia aber können weg bleiben. Wann also ein Error circa mercem sollte begangen worden seyn, so haben wir in Essentialia Emtionis Venditionis nicht mutuum Consensum, mithin hindert der Error in Substantialibus Emtionem Venditionem; Ex. gr. es verkaufft einer dem andern eine Uhr, und giebt sie vor eine goldene Uhr aus, da sie doch nur von Tombac, so ist es ein Error in Substantialibus. Der Error in Substantialibus aber hebt die ganze Emtionem Venditionem auf, wann auch gleich der Verkäuffer in bona fide

verſiren, und ſie vor Gold gekaufft haben ſolte. Es kan ſich aber auch ein Jrrthum in Accidentalibus zutragen; deswegen aber bleibt doch aber der Conſenſus in Subſtantiali, und Emtio Venditio in ihren Kräfften. Unterdeſſen fragt es ſich hernach, wem dann der Error ſchädlich iſt? R. demjenigen, qui clarius loqui debuiſſet, das iſt dann der, qui ſingularem utilitatem ſibi acquirere intendit, aut ſingulare quid prætendit, quod à naturalibus Contractus recedit. Ex. gr. wann einer bey der Emtione Venditione ein Pactum adjicirt, als beym Verkauff ſeines Hauſes will er ſich noch eine Stube reſerviren, er exprimirt aber nicht, was für eine; gleichwohl meynt er die fordere Stube im hindern Haus, und der Emtor meynt die hindere Stube, die ſchlechter iſt, ſo heißt es, die Emtio Venditio beſteht deswegen doch, ob er ſich gleich geirrt hat. Da er einen ſonderbaren Vortheil intendirt, ſo hätte er klärer reden ſollen. Daher geſchieht nachdem die Interpretatio gegen ihn, als contra eum, qui clarius loqui debuiſſet. Gleichergeſtalt, es will einer Zucker kauffen, hat aber kein Geld, daher er beym Kauffmann Credit haben will. Er läßt ſich den Zucker abwiegen, ſagt aber nicht, daß er creditirt haben will. Als er nun den Zucker hat, ſo ſagt er: ich habe kein Geld, der Herr muß mir borgen: das braucht der Verkäuffer nicht, ſondern er kan ſeinen Zucker wieder zurück fordern. Hic ſingulare quid prætendit, quod à naturalibus Contractus recedit. Hat ſich aber einer nur allein geirrt, ſo wird alsdann der Error dem Erranti imputirt: dann der andere Theil kan nichts dazu, und muß deswegen der Contract doch gehalten werden: dann man hat des Errantis ſeine Gedancken nicht errathen können. Ex. gr. wann einer in den Buchladen geht, und kaufft ſich ein Buch; er irrt ſich aber grauſam, indem er wunder gemeynt, was er in dem Buch antreffen werde, er findet nichts darinnen, als Schlechtigkeiten, ſo kan er nicht ſagen, ich habe mich geirrt: und das iſt ein Error circa Subſtantialia; weil es ein Error circa mercem iſt. Das iſt ein Error ab una parte tantum commiſſus, der hindert den Kauff und Verkauff nicht, ſondern wird dem beygemeſſen, der ihn hätte vermeiden können, dann der hätte nicht eher den Contract richtig machen ſollen, als bis er das Buch durchſehen, oder er hätte ſich beſſer erkundigen ſollen, was an dem Buch zu thun iſt. Es iſt eine Unvorſichtigkeit, daß einer nicht Acht gegeben. Nominis error non vitiat. Wenn die Partheyen in der Sache richtig ſind, obgleich der Name nicht recht iſt, ſo bleibt der Kauff doch gültig. Ex. gr. einer verkaufft dem andern einen Hund, der Verkäuffer hat mehr als einen, der Käuffer meynt, der Hund heiſſe Diane, heißt

aber

aber Cartouche, so ist der Contract doch gültig. Gleichergestalt verhält es sich, si circa accessoria erratum: als wenn man um ein Pferd handelt, und einen Sattel dazu verlangt, man siehet unterschiedene im Stall bey dem Roßhändler hangen, benennet aber keinen, den man haben will. Quæritur, kan man sich beschweren gegen den Verkäuffer, wenn er einen schlechten Sattel gegeben? R. Nein, sondern man muß content seyn, vermög der Bœhmerischen Diss. de Interpretatione facienda contra eum, qui clarius loqui debuit: Wobeneben STRAUCHENS zu Jena gehaltene Disp. de Errore nachzuschlagen.

§. 5.

Nun fragt es sich, wie man Mercem an sich bringe? Wann man was kaufft, so kan man es entweder per aversionem, überhaupt kauffen, oder ad mensuram quandam, daß man es sich zumessen läßt. Kaufft man es überhaupt, Ex. gr. man geht auf des andern seinen Korn-Boden, und fragt, wieviel liegt darauf, und der Verkäuffer antwortet, ohngefähr 30. Scheffel, und man macht deswegen doch den Kauff richtig, es fehlt aber nach dem daran; so bleibt doch Emtio Venditio richtig: dann man hat sich vorstellen müssen, daß, wann man es sich nicht zumessen läßt, an dem was fehlen könne, was der anver als die Mensur angeführet hat. Ein anders ist es, wann man den Kauff unter der Bedingung eingegangen, daß es auf eine bestimmte Zeit zugemessen werden soll, da ist der Contract nicht eher vor vollkommen zu halten, als bis das Zumessen geschehen ist. Das hat nun wieder einen grossen Nutzen in Praxi: Dann in dem ersten Fall, wann auch schon das Korn nicht zugemessen, ist der Contract doch richtig; so bald aber, als der Contract richtig ist, so bald fällt das Periculum rei emtæ venditæ auf den Emtorem. Also setze man, daß in der Nacht darauf das Haus mit dem Korn abbrennte, so würde doch der Käuffer das Korn bezahlen müssen, ob er gleich nicht das geringste von dieser gekaufften Sache einbekommen hätte, sondern alles mit abgebrannt: indeme der Casus fortuitus auf den Dominum redundirt, oder es heißt: Res perit ei, cui debetur, vel suo Domino, qualis censetur etiam in Emtione Venditione is, cui res debetur. In dem andern Casu hingegen ist der Contract nicht eher richtig, als bis das Korn zugemessen worden. Wann daher währender Zeit das Haus nebst dem Korn-Boden wegbrennt, so brennt es dem Venditori ab, und braucht der Emtor nichts am Pretio zu ersetzen. Ausser dem steht noch zu bemercken, daß alles dasjenige mitverkaufft werde, was zu denen Adpertinentiis gehöret. Man æstimirt

aber die Pertinenz-Stücke ex deſtinatione ad perpetuum uſum, e. gr. ædium; Ex. gr. die Fenſter, die Thüren, und was man ſonſt, daß es Erd- Nieth- und Nagelfeſt ſeye, nennt, das muß cum re vendita alles mit tradirt werden, dann das iſt ad uſum perpetuum deſtinirt, und gehört alſo auch mit zur Sache: was aber mit zu der Sache gehört, das iſt auch mit in Conſideration gekommen, als man das Pretium determinirt hat, da das Pretium proportionaliter denen rebus emtis venditis eingerichtet worden. Man fragt hierbey, wenn ein Pferd verkauft worden, ob es mit Sattel und Zaum verkauft worden? Da denn zu diſtinguiren, an venditionis gratia inſtructus fuerit equus, an vero ornatus gratia. Erſtern Falls iſt die Frage zu bejahen, wenn zumalen es geheiſſen mit Sattel und Zeug, andern Falls aber nicht, ſondern die Verkäuffer pflegen den Käuffern nur die Halfter zu übergeben. De Probatione Pertinentiarum hat STRYCK eine a parte Diſſertat. geſchrieben. Deswegen iſt die bloſſe Deſtinatio nicht genug, ſondern es muß auch noch der würckliche Gebrauch ſelbſt hinzu kommen; dann ſonſt, Ex. gr. was Tapeten anbetrift, wann ſie gleich ad uſum perpetuum ædium deſtinirt worden, ſo ſind ſie doch ſolang, als ſie nicht würcklich angehängt, oder gebraucht worden, kein Pertinenz-Stück vom Haus. Wann daher noch vorher der Venditor ſtürbe, der ein dergleichen ganz völlig eingerichtetes Hauß verkauft hätte, ſo könnte der Käuffer doch von ſeinen Erben dergleichen Tapeten nicht fordern, weil ſie noch kein Pertinenz-Stück ſind. Am beſten iſt aus dem Inventario zu erſehen, was ſonſten zu einem Gut verkauft worden.

§. 6.

Wie iſt nun der Kaufſchilling beſchaffen? R. Es muß das Pretium Imo in pecunia numerata beſtehen, das iſt, es muß Geld ſeyn: dann ſonſt, wann es nur Gelds werth wäre, als es wären Sachen, ſo wäre es permutatio: Emtio Venditio aber, und permutatio, wie wir oben geſehen, müſſen von einander unterſchieden ſeyn. Jedoch iſt genug, daß Anfangs auf baar Geld gehandelt worden, ob gleich nachgehends die Hälfte des Kauf-Pretii per aliam rem fungibilem gut gemacht wird. Diſtinguendum adhuc inter pecuniam devalvatam, herunter geſetztem Geld, & reprobatam, welches gar verbotten und nichts mehr gilt, in qua, ſi conſiſteret pretium, permutatio eſſet: quia hæc habenda pro maſſa argenti ſeu auri puri. 2do wird ein pretium verum, non ſimulatum erfordert, dann ſonſt iſt es auch keine Emtio Venditio vera, ſondern ein Contractus Em-

tionis Venditionis simulatus. Wann Ex. gr. die Frau dem Mann in Sachsen die Gerade verkauft, so ist das kein Contractus verus, sondern nur simulatus, dann es kan der Mann von der Frau die Gerade kauffen, vor einen Rthlr., und sie trägt etliche 100. ja 1000. Rthlr. aus: da sieht man freylich, das es kein pretium verum, sondern nur ein simulatum, daher auch der Contractus simulatus ist. Nächstdem wird erfordert Determinatio pretii, dann so lang das Pretium nicht determinirt ist, so lang kan man noch nicht sagen, daß der Contract geschlossen. Es muß eine gewisse Zahl des Geldes determinirt seyn, als 10. 12. Rthlr. so demjenigen entgegen gesetzt wird, wenn ich sage: ich will so viel für die Sache geben, als ich in meinem Pult zu Hauß liegen habe: welches vielmehr vor Tractaten zu halten. Daher ist auch nicht erlaubt auf den Ausspruch eines tertii incerti es ankommen zu lassen, propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem: denn der eine könnte Titium erwehlen, der andere Pomponium: si qui pretium definire nollent vel non possent, venditio deficeret, quia sub conditione facta, si tertius pretium determinaverit. Si tamen nimis inique æstimet, reducitur illa æstimatio ad arbitrium boni Viri. 3tio wird ein Pretium justum erfordert; allermassen das Pretium in Compensationem rei gegeben wird, weil weder der Emtor noch der Venditor sich durch Emtionem Venditionem lædiren, sondern beyde post Emtionem Venditionem in dem statu, in Ansehung ihres Patrimonii verbleiben wollen, in dem sie sich vorher befunden haben. Es heißt demnach pretium justum hier dasjenige, was dem innerlichen Werth der Sache proportionirt ist.

§. 7.

Manchmal wird auch Scriptura ad perfectionem Contractus' erfordert, und zwar geschieht nicht selten, daß der Käuffer und Verkäuffer mit einander abreden, sie wollten den Contract schriftlich verfassen, alsdann, wenn sie solches mit einander verabreden, so fragt sichs, wie hier die Scriptura anzusehen? Dann die Scriptura bey Contracten kan auf zweyerley Art hinzu kommen, 1mo als ein medium probandi, 2do als ein medium obligandi. Kommt sie als ein medium obligandi hinzu, so gehört sie ad perfectionem Contractus: kommt sie aber als ein medium probandi hinzu, so ist auch ante Scripturam der Contract vollkommen; In dato Casu nun kommt sie als ein medium obligandi hinzu; daher der Contract ante Scripturam perfectam nicht pro perfecto zu halten, und kan solchemnach den Käuffer und Verkäuffer, so lang der Kaufbrief nicht errichtet, noch eine

Reue

Neue ankommen. Sind hingegen beyde des Kaufs und Verkaufs ſchon lang einig geweſen, und reden nur mit einander ab, daß ſie einen Kaufbrief errichten laſſen wollen zu mehrerer Bekräftigung, um den Kauf beweiſen zu können auf alle Fälle, da er möchte ſtrittig gemacht werden, ſo wird die Scriptura als ein medium probandi gebraucht. Si Emtio per ſcripturam perficiatur, ſo ſagen die Contrahenten: als haben wir folgenden aufrichtigen Contract bis auf unſere Unterſchrift abgehandelt, oder, und iſt zwiſchen Contrahenten folgender ſchriftliche Contract abgeredet und beſchloſſen worden: quo facto, ſi unius ſcriptura deficiat, pœnitentiæ adhuc locus eſt. Wohingegen, wenn die Scriptura des Beweiſes wegen hinzu kommt, die Contrahenten ſagen: als haben wir dieſen Contract zu Papier bringen laſſen, auch unterſchrieben und beſiegelt. In dubio wird die Scriptura nur pro adhibita ad probationem gehalten, extra ordinem aber kan es auch geſchehen, daß ſie probationis gratia hinzu kommt: dann der Caſus ordinarius iſt, daß, wenn man einen Kaufbrief errichtet, man ihn nur zu errichten pflegt probationis gratia. Daher muß man es ausdrücklich hinzu ſetzen, daß der Kauf nicht eher vor vollkommen gehalten werden ſolle, als biß das Inſtrumentum darüber errichtet iſt.

§. 8.

Bey dieſem Contract iſt mutua Emtoris & Venditoris Obligatio: dann es iſt derſelbe ein Contractus bilateralis, der von Seiten des Käuffers ſowohl, als von Seiten des Verkäuffers eine Verbindlichkeit würcket; und zwar von beyden Seiten producirt er Obligationem principalem. Beſtändig, & vi eſſentialium hujus Contractus werden allezeit der Käuffer und Verkäuffer obligirt. Der Käuffer iſt verbunden das Pretium zu erlegen, der Verkäuffer aber die Waar zu tradiren. Nun würcket Obligatio principalis actionem directam. Ex iſta Obligatione autem, quæ oritur ex Emtione Venditione, entſteht auch eine Actio. Daher entſteht ex Emtione Venditione actio utrinque directa. Nun iſt Contractus Emtionis Venditionis nach dem Jure Romano ein Contractus bonæ fidei, dann alle Contractus conſenſuales ſind Contractus bonæ fidei, in welchen man nämlich nicht alles verabredet, wozu man verbunden ſeyn will, ſondern dasjenige, was ſich von ſelbſten verſteht, ausgelaſſen wird. Dannenhero verſteht ſich von ſelbſten, es iſt auch der Billigkeit gemäß, daß, wann der Käuffer mit dem Kauf-Pretio zaudert, Er nicht nur dazu, ſondern auch zu denen Zinnſen angehalten werden kan: indem Er ja nicht nur die Sache,

wann sie Ihm ist worden, sondern auch das Geld zu nutzen hat. Und in der That ist es so viel, da Er in mora solvendi versirt, als hätte er währender Zeit bloß das Geld von dem Verkäuffer vorgeschossen bekommen.

§. 9.

Die Verbindlichkeit des Verkäuffers bestehet darinnen, daß er die verkaufte Sache præcise übergeben muß. Es geht nämlich nicht an, daß er nur das Interesse præstiren, und sich dadurch von der Uebergab der Sache selbsten befreyen kan, wann es ihn etwa gereuet hat, daß er dieselbe veralienirt hätte: dann er muß den Contract halten, wie er geschlossen worden; dieser aber geht auf traditionem rei præcisè; und also geht die præstatio Interesse nur in Subsidium an, wenn nämlich traditio ipsius rei venditæ nicht geschehen kan. So bald aber, als der Contractus seine Richtigkeit hat, so bald ist auch der Verkäuffer dem Käuffer die Sache schuldig, und muß der Käuffer sogleich à die perfecti Contractus die Gefahr übernehmen, als wie der Herr. Daher ist es auch billig, daß er währender Zeit die Commoda davon hat. Als wann ein Schatz währender Zeit auf dem verkauften Gut gefunden wird, so gehört er ihm, und nicht dem Verkäuffer. Joh. Gerh. SCHLITTII zu Halle gehaltene Disp. de Thesauro in re vendita ante traditionem reperto kan hierbey nachgeschlagen werden. Ferner, wann währender Zeit Früchte aus der verkauften Sache gezogen werden, so gehören sie auch dem Käuffer, und nicht dem Verkäuffer, sondern sie müssen nebst der verkauften Sache selbsten dem Käuffer überlassen werden. Ueberdieß wird erfordert, ut talis tradatur, qualis vendita: dann in pretio determinando sieht man auf die besondere Qualitäten der Sache, und gilt es nicht gleichviel, wie man die Sache nach dem einliefert; Ex. gr. vor ein Pferd, das im Leib faul ist, gibt keiner 60. biß 80. Rthlr., wann daher die Sache vitiosa ist, so kan von dem Käuffer nicht gefodert werden, daß er das Pretium erlege, vendita enim non ut vitiosa, sed ut non vitiosa; sonst hätte man nicht so viel davor accordirt. So auch vor eine mit Servitutibus beschwerte Sache giebt man nicht so viel, als vor eine ganz freye Sache; Ex. gr. wann einer sein Haus vor frey von Contribution ausgegeben, und in Ansehung dessen der Käuffer sehr viel darauf gebotten hat, nachhero aber, als es tradirt wird, sich findet, daß es nicht frey ist, so ist hier der Casus wieder klar, daß die Sache nicht tradirt wird, qualis vendita, und also handelt der Verkäuffer seiner Verbindlichkeit hierdurch entgegen. Sonsten steht dem Käuffer Actio redhibitoria zu,

si res

ſi res plane ſit in utilis, ad hoc, ut reſciſſa venditione Contractus plane reſcindatur, & Emtor pretium ſuum recipiat, vel competit Actio quanti minoris, ſi ſc. res non in totum inutilis, ſed ſaltem pro parte, ad hoc, ut Venditor tantum Emtori reſtituat de pretio, quantum ille minoris emiſſet, ſi conditionem aut vitium ſciviſſet. Quæ vero Actiones competunt, ſi Emtor ignoravit vitium latens: Si namque vitium ſcivit, aut ſcire potuit, ipſi non ſuccurritur. Es muß ferner auch noch der Venditor Culpam præſtiren, ſed qualem? R. Levem, wann er nämlich die Sache nicht tradirt hat, und ſie dadurch Schaden gelitten: Contractus enim, qui utriusque, & Debitoris & Creditoris, utilitatem concernunt, talem culpæ præſtationem producunt Es præſtirt aber der Venditor nur Culpam levem, wo nicht die Sache einen ſonderbaren Fleiß erfordert hat: dann, weil er da in mora verſirt, ſo hätte er auch allen Fleiß anwenden ſollen; und ſolchergeſtalt muß er alsdann auch culpam leviſſimam præſtiren. Periculum vero ſeu Caſum Fortuitum non tenetur præſtare: dann den præſtirt keiner, als der ihn übernommen hat, und fällt derſelbe auf den Herrn, ſeu eum, cui res debetur. Inde pretium tenetur nihilominus ſolvere Emtor, re licet Caſu peremta ante traditionem: welch alles ſupponirt, daß der Contract ſeine Richtigkeit hat, und darauf Ex. gr. das Haus abgebrannt iſt. Es hat nämlich einer ein Haus gekauft, der Contract iſt richtig, das Haus aber iſt ihm noch nicht tradirt worden, und brennt ab, ſo brennt es dem Käuffer ab: weil der Contractus perfectus iſt, als ein Contractus Conſenſualis, der zu ſeiner perfection rei traditionem nicht erfordert. Der Verkäuffer überliefert dem Käuffer ſolchenfalls mehr nicht, als die bloſſe Brandſtädte.

§. 10.

Ob gleich ex Cauſâ Venditionis eine Sache übergeben, ſo iſt doch nicht eher das Dominium transferirt, niſi pretium ſolutum, vel expreſſè fides de pretio habita ſit. Die Traditio nach obigem kan vel pure, vel ſub Conditione geſchehen. Sub Conditione nun geſchieht ſie in Emtione Venditione, pretio nondum ſoluto, nämlich ſie geſchieht dießfalls ſub ea Conditione, daß das Pretium dagegen erleget werden ſolle. Wird es alſo nicht erlegt, ſo hat man auch das Dominium in eum Eventum nicht transferiren wollen; alſo iſt es in eum Eventum noch penes Venditorem. Entſteht demnach ein Concurs über das Vermögen des Käuffers, ſo kan der Verkäuffer vorher die rem venditam & traditam wegnehmen, als ſeine

Sache, und braucht sich nicht in Concurs mit hinein ziehen zu lassen. An einigen Orten, als wie in Sachsen, ist auch noch Resignatio judicialis eingeführt: da gehen der Venditor und Emtor vor das Gerichtsbuch, worein die Contractus getragen werden, und declarirt der Venditor, daß er sich des Dominii an seiner Sache begebe, und es hiermit auf den Emtorem transferire; darauf hat der Kauf und Verkauf seine Richtigkeit, und kan dadurch allemal erwiesen werden; auf diese Weise werden viele Processe verhütet, weil die Acta, worinnen sothane resignatio geschiehet, allemal fidem publicam haben. Diese resignatio judicialis hat kein Fundament in Jure Civili, sondern wird aus dem Sachsen-Recht hergeleitet. Sie heißt die gerichtliche Auflassung, weil der Verkäuffer das Dominium aufläßt, und es an den Emtorem übergibt. Wie aber, wenn der Verkäuffer, ob non solutum pretium tempore traditionis, sich das Dominium reservirt hat? Carpzov L. 1. Resp. 108 meynt, periculum rei venditæ gehöre dießfalls ad venditorem; allein Brunnemann geht besser ad l. 8. ff. de peric. & Commod. rei vendit. von dieser Meynung ab: nam reservatio fit tantum eum in finem, vt sibi magis cautum sit.

§. 11.

Der Verkäuffer ist ad evictionem præstandam gehalten; dann es ist der Verkäuffer verbunden, die Sache so zu übergeben, wie sie ist verkauft worden. Nun hat sie der Verkäuffer so verkauft, daß sie der Käuffer solle behalten können. Atqui, wann es eine Sache ist, die sein nicht ist, sondern einem andern, so kan er sie nicht behalten, dann der andere vindicirt sie; also obligirt sich ein Verkäuffer eo ipso auch die Gewährschaft zu leisten, i. e. das Pretium zu refundiren, und das Interesse dem Käuffer zu ersetzen, wann die verkaufte Sache, als ein Hauß, ein Garten, von jemand sollte in Anspruch genommen und vindicirt werden. Das versteht sich von selbsten ex obligatione Venditoris; daher braucht man bey der Emtione Venditione von dieser Gewährleistung nichts zu gedencken, weil man in Emtione Venditione, als einem Contractu Consensuali, nicht alles, was sich von selbsten versteht, und der Natur des Contracts gemäß ist, auszudrucken braucht. Wenn die Urthel widrig lautet, und der Verkäuffer bey der Publication ist, der Käuffer aber nicht appellirt, so muß es der Verkäuffer thun, sonst giebt er zu erkennen, er habe kein Recht gehabt die Sache zu verkauffen, wobey dem Verkäuffer lis denunciirt wird: nicht aber zu dem Ende, daß er es wissen soll, wird ihm lis notificirt, sondern

daß

daß er kommen und aſſiſtiren ſoll; und zwar muß dieſe Litis denunciatio gerichtlich geſchehen. Es iſt nicht genug, daß der Käuffer an den Verkäuffer ſchreibt, es gehe ihm wunderlich, ſondern er muß es accedente Judicis autoritate thun, alsdann müſſen ſie mit geſammter Hand ſich defendiren. Conferatur Caſp. ZIEGLER Diſſ. de Jure litem denunciandi. Wenn der Verkäuffer ſich zur Gewährleiſtung generaliter obligirt, auf was Art und Weiſe es geſchehen möge, da wird er auch generaliter obligirt; wenn es heißt mit Recht oder Unrecht, ſo muß man es verſtehen, wenn ihm Tort gethan wird. Eine Cautel vor den Verkäuffer iſt, daß er ſage, er wolle die Sache rechtlicher Art nach gewähren: da iſt er zu nichts mehr, als was in Legibus ſteht, verbunden.

§. 12.

Gleichwie aus dem Kauff und Verkauff eine Obligation entſteht, als aus einem Contractu, und zwar eine Obligatio Civilis, und denn es heißt: Obligatio Civilis eſt mater actionum; alſo entſteht auch eine Action ex Emtione Venditione, wodurch der Verkäuffer contra Emtorem agiren kan, und der Emtor contra Venditorem. Und zwar entſteht eine Actio utrinque directa ex Emtione Venditione, wie heißt die? R. Actio Emti Venditi, welche mutua iſt, nämlich dem Käuffer gegen den Verkäuffer, ingleichem dem Verkäuffer gegen den Käuffer, und einem jeden darauf zuſteht, was in des andern ſeiner Obligation enthalten iſt; drum kan der Verkäuffer ad pretium ſolvendum, der Käuffer hingegen ad rem ſeu mercem tradendam klagen. Quis vero prior Contractui ſatisfacere debet? R. Qui prior ex Contractu agit.

§. 13.

Ad pacta, quæ adjici ſolent Emtioni Venditioni gehört Imo das Pactum Addictionis in diem. Dieſes heißt dasjenige, Kraft deſſen dem Verkäuffer erlaubt ſeyn ſoll. die Sache, als ein Hauß, an einen andern, auch nach dem Kauff, wieder zu verkauffen, der dem Verkäuffer binnen gewißer Zeit eine beſſere Condition anbietet, oder Kraft deſſen der Kauff ſogleich null ſeyn ſoll, ſo bald ein anderer kommt, und eine beſſere Condition offerren, oder mehr dafür geben wollte. Ich habe einen Garten, den ich verkauffen will, habe ſolchen auch ſchon ausgebotten; es iſt mir aber niemals genug darauf gebotten worden, endlich kommt mein Freund Cajus, und perſuadirt mich, daß ich ſage: wohlan, es mag ſeyn, um die 800. Rthlr. ſoll

er

er ihn haben, ohngeachtet ich 1000. Rthlr. prætendiret; aber wenn ich binnen 1. Jahr einen andern Käuffer bekomme, welcher mir mehr giebt, so muß der Herr den Garten wieder abtretten; das ist Addictio in diem; und zwar, wie ich gleich Anfangs gesetzt, so ist in dem ersten Fall das Pactum addictionis in diem per modum Conditionis suspensivæ beygesetzt, wann nämlich ausdrücklich gesetzt worden, daß der Kauff eher keine Richtigkeit haben, oder vollkommen seyn soll, bevor innerhalb einer gewissen Zeit nicht constiren sollte, daß einer mehr vor die Sache geben wollte. Alsdenn erst, wann diese Zeit verflossen, ist der Contract vollkommen, und also währender Zeit noch kein Dominium transferirt, daher auch noch die Gefahr bey dem Verkäuffer. Der Käuffer genießt keine Fructus, er darf aber auch nicht den Casum fortuitum übernehmen. Wann es aber heißt, daß der Kauff seine Richtigkeit haben soll, so lang, biß etwa innerhalb einem Jahr sich jemand melden, und mehr davor offeriren wollte, so hat das Pactum Addictionis in diem eine Conditionem resolutivam bey sich, so von der Würckung ist, daß das Dominium währender Zeit auf den Emtorem, und damit auch die Gefahr übertragen worden. Wann also währender Zeit das Hauß abbrennt, so brennt es dem Käuffer ab. Um eben dieser Raison willen aber, weilen doch der erste Käuffer bereits ein Recht auf die Sache erhalten hat, so hat er vor einem andern, der eine meliorem Conditionem nach ihm intrà tempus præfixum dem Verkäuffer offerirt, den Vorzug, daß, wann er eben das ihm anbietet, er vorgezogen werden muß: dann es gilt alsdann dem Verkäuffer gleich viel, von wem seine Conditio verbessert wird. Wann der Prior Emtor sie ihm ebenfalls melioriren will, wie der, welcher nachkommt, so hat er keine Raison à priori abzugehen. Es muß nun die melior Conditio nicht allein ex majori pretio, sondern auch überhaupt ex majoribus Emolumentis, aus mehreren Vortheilen æstimirt werden, die dem Venditori von einem andern, als dem primo Emtore offerirt werden: in mehrerm Betracht, daß man von einem Kauff noch mehr Vortheil haben kan, als nur in Ansehung der Grösse des Pretii. Z. Ex. der erste Käuffer kauft das Hauß vor 4000. Rthlr. in zwey Terminen zu bezahlen, stellt aber keinen Bürgen; nun kommt ein anderer, der eben so viel geben, jedoch einen Bürgen stellen will, das ist melior conditio. Eben so bey dem ersten Käuffer kan wegen der Bezahlung vieles zu befürchten, und die Bezahlung viel faciler und promter von dem Emtore posteriori zu erwarten seyn. Diese Conditio ist schon besser; und also, wo prior Emtor nicht gleich promte Bezahlung versprechen kan, so muß er das Nachsehen haben, wann

der

der Verkäuffer von dem Contract abgeht, oder der Contract vor nicht geſchloſſen erklärt, und ſodann mit dem neuen Käuffer getroffen wird.

Melior Conditio kan auch nach dem loco ſolutionis opportuniori æſtimirt werden. Z. Ex. einer verſpricht das Geld zu Franckfurt auf der Meſſe zu bezahlen, der andere aber ſagt, er wolle es ihm ſogleich, oder auf beſtimmte Zeit ins Hauß bringen; der erſte gibt 1000. Rthlr. baar, das übrige verſpricht er in Terminen: ein anderer aber bezahlt es auf einem Brett gleich ganz bey der Tradition, das ſind allerdings meliores Conditiones.

§. 14.

Hiernächſt haben wir auch den Legem Commiſſoriam, oder das Pactum Commiſſorium, Kraft deſſen, wann auf eine beſtimmte Zeit, als binnen einem Jahr, das Pretium nicht erlegt werden ſollte, der Kauff vor nicht geſchloſſen gehalten werden ſolle, oder, wie man ſagt: res ſit inemta. Weil dies Pactum Commiſſorium unter einer ſolchen Clauſul beygeſetzt wird, ſo iſt klar, daß es eine Conditionem reſolutivam in ſich begreiffe. Es kaufft mir einer meinen Garten ab, hat aber nicht baar Geld, ihn zu bezahlen, will alſo biß Oſtern creditirt haben, ich ſage: ja, ich will biß Oſtern mit der Zahlung warten, aber wenn mir der Herr alsdenn das Geld nicht bezahlt, ſo will ich an den Contract nicht gebunden ſeyn; ſo iſt dieß Pactum Commiſſorium, und Reſolutivum.

Aus dem Pacto Addictionis in diem iſt zu erſehen, daß es nicht gleich viel gilt, ob ein Pactum eine Conditionem ſuſpenſivam, oder reſolutivam bey ſich führt. Hier nun bey dem Lege Commiſſoria iſt allezeit die Conditio reſolutiva, dann es heißt, wann der Herr nicht auf die beſtimmte Zeit mit ſeiner Bezahlung herbey kommt, ſo ſoll der Kauff null, oder ſo anzuſehen ſeyn, als wäre er niemals getroffen worden. Si Emtio Venditio ſub conditione ſuſpenſiva fieret, ut tunc ſit contracta, ſi Emtor intra 2. Menſes pretium ſolverit, proprie hoc Pactum Commiſſorium non eſt. Wie nun vorher das Dominium transferirt worden, alſo iſt die Würckung dieſer Clauſul, daß, wenn die Conditio reſolutiva exiſtirt, das Dominium pro non translato zu halten, einfolglich ipſo jure das Dominium bey dieſem Lege Commiſſoria auf den Venditorem transferirt worden; ut à quocunque poſſeſſore res vindicari queat. Und wenn der Emtor währender Zeit die Sache an jemand andern verkaufft haben ſollte, ſo ſteht doch dem Venditori noch, Jure Dominii, Rei Vindicatio zu: indem das Dominium pro non translato zu halten, dem aber, welchem

das Dominium zusteht, competirt auch Rei Vindicatio. Es ist auch nicht nöthig, wenn der Contract null seyn soll, daß der Verkäuffer den Käuffer gemahnt habe: Dies interpellat pro homine. Im Gegentheil: es hat mir einer vor den verkauften Garten auf Faßnacht das Geld zu zahlen versprochen, ich verreise und komme erst nach Faßnacht wieder, er kommt während der Zeit, als ich nicht zu Hause bin, etlichemal zu mir, und will das Geld zahlen; Quær: kan ich alsdenn sagen: den Contract halte ich nicht? R. Nein. Ferner setze man, es verspricht mir einer die Zahlung wegen des verkauften Garten auf den Monat Febr., er kommt aber erst im Monat Merz, Quær: kan ich es da noch annehmen, wenn er seine Moram purgirt? R. Ja, weil, solang der Venditor sich nicht erklärt, daß er mit dem Käuffer nach dem Jure stricto verfahren werde, purgatio moræ noch statt hat: quia res adhuc integra est.

§. 15.

Nun kommen wir auf das Pactum, ut liceat recedere a Contractu, welches man einen Reu-Kauff nennt. Es heißt ein Reu-Kauff dasjenige Pactum, Kraft dessen dem Emtori und Venditori erlaubt seyn soll, von dem Contract abzugehen, wann es sie in einer gewissen Zeit etwa reuen sollte: von welcher pœnitentia, oder Reue der Contract Reukauff genannt wird. Es heißt z. Ex. wer von beyden Partheyen vom Kauff abgehen würde, soll so und soviel zum Reukauff geben. Denn weil vielfältig einer dabey interessirt seyn kan, wann der Contract wieder zurück gehen sollte; so pflegt man sich zum öftern auf den Fall, wenn man auch dem andern die Reue zugesteht, eine pœnam Conventionalem auszudingen, welche statt der Æstimation des Interesse ist; damit nämlich über das Interesse nicht lang Streit seyn möge. Wenn da einen eine Reue ankommt, so muß er diese pœnam Conventionalem, loco des Interesse, das ist, damni emergentis & lucri cessantis erlegen. So wird auch manchmal, und insonderheit Jure Romano zu dem Ende eine Arrha gegeben, daß nämlich, wann einen eine Reue ankäme, er wieder zurück gehen kan, dagegen er die Arrham fahren lassen muß: welchenfalls der Contract noch nicht perficirt ist, sondern nur in Signum perficiendi Contractûs Arrha gegeben wird, da sonst auch in Signum perfecti Contractûs Arrha gegeben werden kan: wie hier bey dem Reukauff der Contractus perfectus, und nur erlaubt ist, wann einen eine Reu ankommen sollte, à Contractu perfecto wieder abzugehen, daß also pœna hier nicht der solutioni pretii, sondern pœnitentiæ beygesetzt wird.

Hinc

Hinc pœna hic pro lubitu determinari poteſt. Das Handgeld iſt bey einem Contract nicht nöthig, ſondern es iſt nur ein Accidens, quod poteſt adeſſe & abeſſe ſalva rei ſubſtantia. Z. Ex. Cajus wollte einem ſein Haus abkauffen, dieſer bietet es vor 3000. Rthlr. ich will ihm 2500. Rthlr. geben, womit er aber nicht zufrieden iſt, endlich ſetze ich 300. Rthlr. zu, und ſage: da hat der Herr eine Louis D'or darauf, beſinne er ſich, ob er es laſſen will und kan. Hier iſt der Contract noch nicht richtig; alſo hat pœnitentia allerdings ſtatt. Wenn aber der Contract geſchloſſen iſt, und der Käuffer will ihn nicht halten, ſo muß er die gegebene Arrham im Stich laſſen. Will aber der Verkäuffer davon abtretten, ſo muß er noch zweymal ſoviel heraus geben, als die Arrha beträgt, ſo er bekommen hat. LAUTERBACH hat eine Diſp. zu Tübingen de Arrha geſchrieben.

§. 16.

Was iſt das Pactum de retrovendendo, oder der Wiederkauff? Kraft deſſen dem Verkäuffer erlaubt ſeyn ſoll, pretio reſtituto, oder pro certo pretio rem ſuam venditam wieder an ſich zu kauffen: Ex. gr. Titius verkauft ein Landgut, aber unter der Condition, ſeu eo pacto adjecto, daß, wann er das Kauff-Pretium, was es gekoſtet, reſtituire, ihme das Gut wieder verkauft werden ſolle, ſo heißt dieß Pactum de retrovendendo, oder man ſagt, es iſt der Kauff auf einen Wiederkauff geſchloſſen worden. Nicht allein aber dem Verkäuffer, ſondern auch ſeinen Erben kommt der Wiederkauff zu ſtatten: quia quisque contrahit pro ſe & ſuis hæredibus.

§. 17.

Dies Pactum kan ſo eingegangen werden, daß die Redemtio zu jeder Zeit dem Verkäuffer freygeſtellt, und es alſo in das Belieben deſſelben geſtellt wird, wenn er die Sache wiederum einlöſen, oder vielmehr wieder erkauffen will. Da iſt das Jus redimendi eine res meræ facultatis; Res meræ facultatis aber können nicht præſcribirt werden, daher kan auch nicht huic Juri redimendi præſcribirt werden. Und eben dazu wird die Clauſul: quandocunque placuerit, beygeſetzt, daß man dadurch der Præſcription renunciiren will, damit niemals, wann der Verkäuffer wieder kommen, und ſeine verkaufte Sache dem Käuffer wieder abkauffen will, ihme Exceptio præſcriptionis opponirt werden kan. Habe ich einen Garten alſo verkauft, daß ich mir zu ewigen Zeiten das Jus retrovendendi wolle vorbehalten haben, ſo kan ich ihn allezeit wieder an mich kauffen. Man

hat aber auch Fälle, wo das Jus redimendi exspirirt, entweder lapsu temporis, oder in der gewöhnlichen Zeit, wie actiones personales, wohin diejenige gehört, so propter Jus redimendi competirt, præscribirt wird. Nämlich, wann ein Kauff cum pacto de retrovendendo geschlossen wird, und zwar nicht so, daß der Wiederkauff dem freyen Belieben des Verkäuffers anheim gestellt wird, so kan es auf zweyerley Art geschehen, entweder wird eine gewisse Zeit gesetzt, als ein Terminus à quo, oder als ein Terminus ad quem. Wird ein Terminus à quo gesetzt, so findet statt, was bey der præscriptione actionum personalium überhaupt Rechtens ist: da ist aber Rechtens, daß alle Actiones personales in dreyßig Jahren præscribirt werden. Atqui die Actio auf den Wiederkauff, oder ad redimendam rem venditam, die ex isto pacto de retrovendendo entsteht, ist eine Actio personalis, daher kan sothane Actio alsdann dreyßig Jahr lang erhoben werden. Ein anders aber ist es, wenn per modum termini ad quem eine gewisse Zeit adjicirt worden seyn sollte. Wann alsdann diese Zeit verlauffen, so kan die Redemtio weiter nicht geschehen; dann sie ist ad istud tempus præfixum restringirt worden. Die Casus werden die Sache klar machen: als Titius sagt zu seinem Verkäuffer, es solle ihm nach zwanzig Jahren vergönnet seyn, die Sache wieder zu kauffen, so fragt es sich, wie lang er nach zwanzig Jahren die Sache wieder kauffen kan, oder, wann er sein Jus redimendi exerciren muß? Da heißt es nun, er hat dreyßig Jahr lang Zeit dazu; dann er hat aus dem Pacto de retrovendendo eine actionem personalem erhalten, und geht die erst verlohren nach dreyßig Jahren. Ist ein Garten auf zehen Jahr verkauft, so muß ich diese erst vorbey streichen lassen, nachhero habe ich noch dreyßig Jahre Zeit; lasse ich aber auch diese vorbey, so bin ich meines Rechts verlustig. Verkauffe ich aber meinen Garten wiederkäuflich auf 25. Jahr, da steht es mir frey in 5. 10. 15. Jahren solchen wieder zu kauffen. Melde ich mich aber unter der Zeit gar nicht, so kan ich auch hernach mein Recht nicht exerciren. Anderst verhält sichs also in dem Casu, da man per modum Termini ad quem die Zeit adjicirt: Ex. gr. es sagt einer, innerhalb 10. Jahr soll Mevio seinem Verkäuffer die Retrovenditio erlaubt seyn, so ist das tempus per modum termini ad quem beygesetzt. Wann die Zeit also verlauffen, so cessirt auch facultas redimendi, und ist dem Verkäuffer nicht weiter erlaubt, die Sache zu redimiren, sondern sein Jus ist exspirirt lapsu temporis. Also ist ein grosser Unterscheid, und muß man sich genau in Acht nehmen, wann man auf einen Wiederkauff einen Kauff celebriren will, daß man unterscheide,

ſcheide, wie man die Zeit adjicirt, *intra quod*, vel *poſt quod elapſum*, retrovenditio fieri debeat.

§. 18.

STRUV ſagt, wann man die Sache wieder kauffen wolle, ſo müſſe man regulariter das Pretium wieder geben, ſo man gegeben hat, vel, ſi ita convenerit, quo res tempore retrovenditionis juſte venire poteſt. Allein das Letztere iſt die Regel; und das Erſte die Exception. Es iſt nämlich die Retrovenditio ordinair, wann ſie exercirt wird, nova Emtio; es iſt eben ſo, als wie, wann der Verkäuffer die Sache dem Käuffer wieder von neuem abkaufte, und nur dies durch die Retrovendition intendirt worden, daß der Käuffer die Sache verkauffen muß, da er ſonſt, wann er die Sache nicht ſub pacto de retrovendendo an ſich gebracht hätte, nicht verbunden, ſie zu verkauffen, ſondern ihm frey ſteht, ob er ſie verkauffen will, oder nicht. Iſt aber Retrovenditio ein neuer Kauff, ſo braucht er die Sache nicht ſo verabfolgen zu laſſen, als wie er ſie an ſich gebracht hat, ſondern nach dem Pretio, ſo die Sache tempore Retrovenditionis hat: Ex. gr. es hätte einer ſein Haus wiederkäuflich an einem Ort verkauft, wo keine Reſidenz wäre, da alſo das Haus nicht viel gegolten; zur Zeit aber, da die Retrovenditio exercirt wird, iſt eine Reſidenz in die Stadt gekommen, und ſind alſo die Häuſer viel pretieuſer worden; ſo muß der Venditor bezahlen, was das Haus werth iſt, tempore Retrovenditionis, und braucht der Emtor nicht mit ſeinem vorigen Pretio vorlieb zu nehmen, dann es iſt eine nova Emtio. Soll das Gegentheil ſtatt finden, ſo muß es ausdrücklich ausbedungen worden ſeyn, daß nämlich der Emtor zufrieden ſeyn ſolle, wann ihm ſein Pretium wieder zurück gegeben ſeyn wird. Ich verkauffe e. gr. Titio mein Hauß wiederkäuflich auf 12. Jahr, um eben die 4000. fl., ſo es mich gekoſtet hat, und welche ich ihm beym Wiederkauff wieder geben wolle. Sind die 12. Jahre vorbey, und ich kauffe das Haus wieder an mich, ſo muß ich ihm eben die 4000. fl. wieder geben; haben wir aber keine Abrede genommen, ſo heißt es: in dubio iſt die Præſumtion pro regula; mithin muß, wenn es nur heißt, es ſoll das Haus wiederkäuflich verkauft ſeyn, das Haus nach dem Werth æſtimirt werden, den es tempore Retrovenditionis hat. Weil nun der Käuffer der Dominus rei iſt, ſo genieſſet er 1) alle fructus, 2) bekommt er den Schatz, ſo er in re tali findet, 3) redundirt auch der Caſus fortuitus auf ihn. Wann nun die Sache wieder gekauft wird, oder dem Wiederkäuffer verabfolgt werden muß gegen das Pretium, ſo ihm bezahlt worden; ſo verſteht ſich auch, daß

er dieselbe nicht anderst prætendiren kan, als er sie weggegeben hat, und nicht besser, da man in pretio æstimando auf die æstimationem intrinsecam rei gesehen hat. Deswegen muß der Venditor auch dem Emtori die Impensas utiles erlegen, und die necessarias, die er nämlich ad perpetuam rei Conservationem aufgewendet hat, als, wann er einen Hauptbau aufgeführt haben sollte; sonsten würde sich der Venditor mit seinem Schaden bereichern. Hingegen, da er doch währender Zeit als Dominus die Fructus percipirt hat, so ist er auch gehalten, die Impensas, welche fructuum quærendorum gratiâ nöthig sind, oder auch sonst impensas necessarias, wann sie eben nicht in perpetuum verwandt worden sind, oder die Sache conserviren, selbst herzuschiessen. Allein in dem Casu ist es anders, wann tempore Retrovenditionis die Sache nach dem Werth geschätzt wird, den sie zu derselben Zeit hat: da ist es anzusehen, als nova Emtio, und wird das Pretium determinirt nach Proportion des Werths, den die Sache zu der Zeit hat. Die Quantität dieses Werths aber dependirt auch von Impensis utilibus und necessariis, die währender Zeit darauf sind verwandt worden. Darum braucht alsdann der Venditor diese Impensas dem Emtori nicht zu ersetzen. Da das der Natur der Retrovendition gemäs ist, so muß das Gegentheil besonders verabredt werden. Nun kan es auch kommen, daß fructus pendentes tempore Retrovenditionis vorhanden sind; da sagt STRUV, daß pro rata temporis inter Emtorem & Venditorem dieselbe zu theilen seyen, nach der Meynung einiger Doctorum; dann Er sagt: Volunt. Allein es ist in Rechten nicht gegründet. Andere statuiren daher das Gegentheil; dann in Jure ist ausgemacht, daß die fructus pendentes, cum pars fundi censeantur, unà cum fundo restituirt werden müssen, ausgenommen, was fructuum quærendorum gratia ist verwandt worden, Ex. gr. Titius kauft einen Acker wiederkäuflich, der Venditor exercirt sein Jus redimendi, aber zu einer Zeit, da eben alles aufs Beste, und zwar annoch auf dem Feld steht, so fragt sichs, wie es da zu halten ist? R. Nach dem vorangeführten Rechts-Saz, seu Axiomate Juris, so müssen die Fructus, die noch auf dem Feld stehen, dem Venditori unà cum fundo restituirt werden, aber die Aussaat und der Arbeits-Lohn muß dem Emtori refundirt werden, und das alles, weil nämlich die Fructus pendentes zu dem Fundo mit gehören, oder als ein Theil desselben anzusehen sind. Man kan hierbey nachlesen Joh. Henr. BERGERI Diss. de Jure & Pacto retrovendendi. It. THOMASII Diss. de Usu Practico distinctionis inter Emtionem cum Pacto de Retrovendendo & Contractum pignoratitium.

§. 19.

§. 19.

Manchmal wird auch ein Pactum eingegangen, daß dem Emtori erlaubt ſeyn ſolle, die Sache wieder zu offeriren, dergeſtalt, daß der Venditor das Pretium ihme wieder zurück geben muß, wann es ihm beliebt, oder auch innerhalb einer gewiſſen Zeit. Nun kan uſuraria pravitas gar leicht hierbey exercirt werden; dann es kan einer dem andern, weil es verbotten, von Ihm ultra quantitatem legitimam Uſuras anzunehmen, ſeinen Fundum aſſigniren, und ſub ea conditione verkauffen, daß, wann das Capital abgelegt wird, er auch alsdann wieder dieſen Fundum verkauffen, oder offeriren, währender Zeit aber ultra quantitatem legitimam, ſtatt der Intereſſen, fructus percipiren kan. Weil nun die Uſuraria pravitas verboten iſt, ſo hat man auch dies Pactum, wann ſolche mit darunter verſteckt iſt, nicht erlauben können. Secus, ſi exceſſus in reditibus non adſit. Jenes, meinte man ehemals, ſtecke ſub Emtione annuorum redituum.

§. 20.

Das Pactum de Retrahendo iſt eines der allerwichtigſten: dann, was in ſpecie den Retractum Gentilitium anbetrift, ſo iſt derſelbe inter Nobiles admodum receptus, und doch verſteht man dieſen Retractum Gentilitium, wovon REINCKING beſonders geſchrieben, nicht, wo man nicht die Materie de Retractu überhaupt verſteht. Das Pactum de Retrahendo iſt überhaupt dasjenige, Kraft deſſen der Käuffer, wenn er die Sache verkauffen ſollte, vor das Pretium, ſo ein anderer davor offerirt, ſie einem zu verkauffen gehalten ſeyn ſoll. Man ſieht leicht, daß es dem Emtori und Venditori ſo belieben kan, mit einem andern zu contrahiren, dann es ſteht dem Venditori frey, ob er abſolutè, oder ſub Conditione das Seinige dem Emtori verkauffen will, und alſo kan er auch dieſe Condition in ſpecie adjiciren, daß er ſie dem Venditori vielmehr, als einem andern gegen eben das, ſo ihm ein anderer davor geben will, wieder verabfolgen laſſen ſoll. Das Recht nun, ſo ein Venditor aus dieſem Pacto in ſpecie erhält, heißt Jus Protimiſeos, auf Deutſch, der Vorzug, oder das Näher-Recht, Jus prælationis. Z. Ex. Titius verkauft Sempronio einen Garten, reſervirt ſich aber das Jus Protimiſeos, d. i. wenn Sempronius denſelben wieder verkauffen ſollte, er das Vorrecht haben ſolle, wenn er eben das geben wollte, was ein anderer gibt. Das iſt ein ſehr pingue Jus. Denn es kan Titius den Garten aus Noth haben verkauffen müſſen, recolligirt

sich aber wieder bis dahin, da Sempronius den Garten wieder verkauffen will, der ihm sehr vortheilhaft ist. Eben deswegen, weil das Jus Protimiseos einem einen Vortheil bringt, wird es auch manchmal absque Pacto, nämlich Lege, einem eingeräumt, als ad Conservationem Familiarum, damit nämlich die Güter von Familien nicht abgebracht werden.

Das Jus Protimiseos und Jus Retractus werden gemeiniglich distinguirt, hingegen aber auch manchmal promiscuè genommen. Eigentlich heißt Jus Protimiseos das Vorrecht, so einer hat, wann der Kauff noch nicht vollkommen ist, einzutretten, und gegen ein Æquivalent einen andern Käuffer auszuschliessen. Hingegen Jus Retractûs heißt eigentlich dasjenige Recht, Kraft dessen man einen Kauff-Contract aufheben, und gegen das, was der Käuffer dem Verkäuffer bezahlt hat, wann es demselben erlegt wird, die verkaufte Sache an sich bringen kan; daß also das Jus Retractus Emtionem Venditionem jam perfectam supponirt, welcher nur rescindirt: hingegen cum alio Emtore wieder geschlossen wird: Ex. gr. wo der Contractus Gentilitius statt findet, da kan geschehen, daß, wenn der Vatter ein Gut verkauft, und es ein anderer würcklich schon in Besitz bekommen hat, der Sohn dagegen agirt, damit der Contract mit dem Extraneo rescindirt werde, und hingegen er eintretten möge, somit der Vatter zufrieden seyn muß, wenn er bekommt, was ihm der andere versprochen, oder auch schon würcklich bezahlt hat. Da wird demnach persona Emtoris nur mutirt, und succedirt ein anderer in locum Emtoris prioris. Manchmal aber gebraucht man das Vocabulum promiscuè, und nennt Jus Retractûs überhaupt das Vorrecht, so man bey einem Kauff und Verkauff hat, Kraft dessen man nämlich andern, wann man eben soviel gibt, als sie, vorgezogen werden muß. Man kan hiervon mit mehrerm nachlesen Boehmern de Fundamento duplici Retractus.

§. 21.

Das Jus Retractus, oder auch Vorrecht, wird in Jus Retractus Legale & Conventionale eingetheilt. Jus Retractus Conventionale heißt, welches Conventione erhalten wird; Jus Retractus Legale aber, welches ex Dispositione Legum erhalten wird. Wie man nun aus einer Convention kein anders Jus, als ein personale, und eine Actionem personalem erhalten kan; also ist auch das Jus Retractûs Conventionale ein Jus Personale, und es entspringt in soweit nur Actio Personalis daraus. Vi Juris Personalis kan ich mich an einen tertium Possessorem rei nicht halten.

Quod

Quod ſi igitur, omiſſâ denunciatione, alteri cuidam rem vendiderit Venditor; nämlich die Sache, woran man das Jus Retractûs hat, re quidem huic nondum tradita, contra Venditorem ex vendito agere poteſt is, cui Jus Retractûs competit, nämlich, er kan erſtlich gegen den Verkauff proteſtiren, und bitten, daß die Sache dem Emtori nicht, ſondern vielmehr ihm, vermöge ſeines Juris Retractûs pro oblato eodem pretio, möge tradirt werden. Der Caſus iſt dieſer: Ich verkauffe Mevio mein Hauß, und reſervire mir auf den Caſum, da er es wieder verkauffen ſollte, den Vorkauff, oder das Jus Retractûs; nun will Mevius das Haus wieder verkauffen, und ſagt mir nichts davon, er denuncirt es mir nicht, da hat man zu diſtinguiren, ob die Traditio ſchon geſchehen ſeye, oder nicht. Iſt die Traditio noch nicht geſchehen, ſo kan ich dagegen einkommen und proteſtiren, und bitten, daß er das Haus mir überlaſſen müſſe. Iſt aber die Traditio ſchon geſchehen, ſo kan ich mich, vermöge meines Juris Retractûs, an den tertium Poſſeſſorem nicht halten: dann vi Juris Perſonalis kan ich niemals contra tertium Poſſeſſorem agiren. Unterdeſſen hat doch der andere mich in Schaden gebracht, ja wohl gar doloſè gehandelt, wann er gewußt hat, daß ich ein Jus Retractûs habe. Hinc, re Emtori jam tradita, ſolum datur Actio ad Intereſſe contra illum, nämlich, ich kan ihn nur ad Intereſſe belangen, utpote qui contra fidem pacto datam vendidit. Ein anders aber iſt es, wann ich mir ſogleich das Haus zur Hypothec ratione illius Juris Protimiſeos hätte verſchreiben laſſen. Ich habe gefürchtet zur Zeit des Contracts, daß, wann ich mir auch gleich das Jus Retractus reſervirte, ſo könnte es doch geſchehen, daß der Käuffer auf mich nicht regardirte, und ohne es mir zu denunciren, das Haus verkauffen könnte, und nach dem könnte ich meinen Regreſs wieder nicht an ihn nehmen, da er nichts hat; ſolchemnach laſſe ich mir in Securitatem Juris Retractus reſervati eine Hypothec conſtituiren; da iſt klar, daß ich hierdurch actionem hypothecariam ſeu realem erhalte. Dann die Hypothec iſt ein Jus reale, und vi Juris realis kan ich mich an einen jeden tertium Poſſeſſorem halten.

Dieß hat alſo auch ſtatt, wann einem das Jus Retractus vermacht worden: ponamus, daß Titius ſagt: Mevium ſetze ich zu meinem Erben ein, ſollte er aber mein Haus verkauffen, ſo ſoll Lucio das Vorrecht vermacht ſeyn. Denn es iſt bekannt, daß Legatarius Hypothecam tacitam hat, vermöge deſſen er contra tertium poſſeſſorem agiren kan. Z. Ex. ein guter Freund von mir vermacht mir das Näherrecht an ſeinem Garten,

der Erbe aber ist so malhonnette, und sagt mir nichts davon, sondern verkauft ihn an einen andern, da kan ich contra tertium actionem realem anstellen, weil ich eine stillschweigende Hypothec auf diesem Garten habe, durch das mir a testatore legirte Näherrecht.

§. 22.

Unterdessen supponirt das Jus Retractus allemal ein Pretium, oder Contract, ubi pretium intervenit: dann es supponirt, daß dem Venditori ein Æquivalent gegeben wird, so, daß es ihm gleichviel gelten kan, wem er künftig seine Sache überläßt, wann er nur gleichviel in beyden Fällen bekommt, das findet aber bloß bey Contractibus, ubi pretium intervenit, statt. So sind aber die Contractus permutationis, desgleichen das Pactum Donationis, nicht beschaffen. Als, wenn ich einem ein Haus schencke, oder vertausche es mit einem andern, so mir gelegener ist, so gilt es dem Venditori, oder ehemaligen Käuffer nicht gleich viel, weil er pro re sua kein Pretium anzunehmen willens ist, mit wem er contrahirt, als in dato Casu, ob er das Pretium vor sein Haus bekommt, oder ob er ein bequemeres Haus bekommt, wogegen er das Seinige vertauschen darf. Gleichergestalt, wo Jure Hereditario Sachen, die einem verkauft worden, und woran der andere ein Jus Protimiseos hat, ohne den Verkauf zugefallen wären, da muß auch das Jus Retractus cessiren: dann, wann man ja den Verkauf nicht eingegangen hätte, so wäre doch Jure hereditario die Sache an den Erben gekommen, mithin kan sich der andere nicht beschweren, wann es auf ihn durch einen Verkauff transferirt wird. Daher cessirt das Jus Retractus, wenn einer seinen Kindern was verkauft, oder andern, die ihm ab intestato succediren: dann ob der ander die Sache missen muß propter Jus hereditarium, oder propter Emtionem Venditionem, das ist gleichviel: wollte er Einspruch thun, so sagt der ander, es ist gut, ich will es gar nicht verkauffen, es fällt doch Jure hereditario auf den, der ihm ab intestato succedirt; einfolglich wäre keine Ratio vorhanden, warum man es ihn nicht auch wollte verkauffen lassen, ohne daß der ander sein Jus Protimiseos exerciren kan. Dannenhero supponirt das Jus Protimiseos allemal Extraneos.

§. 23.

Das Jus Protimiseos Conventionale, wie auch ex Testamento, kan ordinair cedirt werden, wo es nicht ad certam quandam personam restringirt worden. Denn der Regul nach sind alle Jura, die man ex Contractibus

tractibus & ex Teſtamento erhält, ceſſibilia. Man kan es alſo verkaufſen, vertauſchen; und verſchencken, dann, wo man nichts ausdrückliches verabredet, oder vorbehält; ſo will man durch den Contract ein ſolches Jus erhalten, worüber man frey diſponiren kan. Ein anders iſt es, wann der Käuffer nicht anderſt hat in das Jus Protimiſeos conſentiren wollen, als auf den Fall, daß es perſonaliſſimum, i. e. auf die Perſon des Verkäuffers lediglich reſtringirt ſeyn ſolle. Ein ſolches Pactum kan er adjiciren, da er freywillig demſelben das Jus Protimiſeos einräumt.

§. 24.

Jus Protimiſeos legale heißt, welches man ex diſpoſitione Legum erhalten. Dies wird auch manchmal in ſpecie Jus Retractus genannt, das Vorrecht, ſo einem die Leges einräumen. Nun iſt freylich hieraus ſogleich klar, daß dies Jus Retractus variiren müſſe, nachdem die Jura communia, oder particularia ſind. Entſpringt es ex Jure communi, ſo iſt es ein Jus, ſo allenthalben gilt, wo nämlich das Jus Commune gilt: ſind aber die Jura particularia, oder particulair-Conſuetudines, Ex. gr. es iſt eine Thüringiſche Conſuetudo, ſo muß auch das Jus Retractus particulare ſeyn; und muß derjenige, der ſich an einem Ort das Jus Protimiſeos anmaßt, und in Conſuetudine fundiret, dieſe erweiſen. Auſſer dem Jure Retractus ratione Dominii directi nun iſt keine Species univerſaliter in unſerm Reich recipirt: dann bloß dieſe Species iſt in Jure Romano tanquam communi fundirt: von denen andern weißt das Jus Romanum nichts. Man beruft ſich zwar auf eine Conſtitutionem Friderici IIdi. welche Lib. V. Feudorum 13. befindlich; allein dieſe Conſtitutio iſt noch ſehr dubiæ Autoritatis. Man weißt erſtlich nicht, wo ſie gemacht iſt, noch 2do, vor was für eine Provinz ſie gelten ſoll, oder ob ſie Univerſalis ſeyn ſoll, wie Horn in ſeiner Jurisprudentia feudali wohl ausgeführt hat. Es geht demnach nicht an, aus dem Retract vermöge dieſer Conſtitution ein Jus Univerſale zu machen; folglich hat man in dieſer Materie de Jure Retractus legalis auf eines jeden Orts Gewohnheiten und ſonſtige Jura Localia, oder Particularia zu ſehen. Dieſerwegen kan man auch nicht præſumiren, wann ſich einer auf einen Retract beruft, daß ihm dies Jus Retractus zuſtehe, ſondern, wo es nicht notoriſch iſt, als, wo nicht die Conſuetudo notoria iſt, da muß er beweiſen, daß das Jus Retractus an dem Ort ſtatt findet, wo ers exerciren will; Ex. gr. wenn er es ratione Vicinitatis exerciren will, ſo geht es zu Marburg nicht an; hingegen im Thüringiſchen gilt es.

§. 25.

Nun kommen wir auf die erste Speciem Retractus Legalis. Ueberhaupt gründet sich der Retractus Legalis, wo er statt findet, in der Billigkeit, Kraft deren einer, welcher bereits ein Recht an einer Sache hat, vor dem andern einen Vorzug haben soll, und derjenige, dem etwas nicht schadet, so einem andern aber Vortheil bringt, dazu gezwungen werden kan. Das ist ratio generalis Juris Retractus Legalis. In specie nun ist daraus schon Jure Romano der Retractus ratione Dominii, geflossen. Denn wenn nach obigem, der Emphyteuta seine Erbleyh verkauffen will, so muß er es seinem Herrn, oder Domino directo anbieten, oder offeriren. Wann ihm also derselbe dafür geben will, was ihm ein anderer dafür offerirt, muß er es ihm dafür verabfolgen lassen, vermöge der Verordnung des Juris Romani, welches bey uns als ein Jus Commune gilt; daher dieses ein Jus Retractus commune legale ist, und zwar um deswillen, weil der Dominus directus schon an der Sache das Dominium directum hat: denn so ist billig, daß er einen Vorzug vor einem andern habe, der noch gar keine Relation zu der Sache hat. Wozu noch kommt, daß er besonders dabey ratione Dominii sui interessirt ist, damit es endlich einmal ihm auch nüzlich werden kan mittelst der Früchten, worauf er doch selbst bey der Constitutione Emphyteuseos, nach der Natur derselben, sieht: indem er ein Prædium sterile weggegeben hat, so er wieder cultivirt erhalten möchte. Dies ist ad bona Censitica auch zu erstrecken, ex eadem æquitate, seu paritate rationis: quemadmodum idem in Domino Feudi obtinet, ut adeo non obstet, quod alias bona Censitica ab Emphyteusi multum differant, und obgleich der Herr des Zinnßguts kein Dominium directum daran hat. Es ist aber was beschwerliches, wann ein anderer an einer Sache ein Jus Protimiseos hat; daher es stricte interpretirt werden muß. Wann demnach gleich ein Nobilis das Recht die bona Censitica zu retrahiren hat, wenn seine Censiten die bona verkauffen wollen, so kan er doch das Jus Retractus nicht auf andere Güter derselben extendiren, die ihnen Jure pleno zustehen, als auf Eßwaaren, so sie verkauffen, oder alles, was zum essen und trincken gebraucht wird, wo nicht eine besondere Consuetudo vorhanden wäre, dergleichen man bey WERNHERN in seinen Observationibus findet. Er observirt aber zugleich, daß, weil man diesen Retractum strictè interpretiren müsse, diese Consuetudo, wann sie nur auf Eßwaaren, welche sie vorher dem Nobili, ehe sie dieselbe an andere verkauffen, anbieten müssen,

müſſen, gerichtet, auf Sachen, die man ad potum gebraucht, ſich nicht extendiren laſſe.

§. 26.

Ratione crediti haben ebenfalls Jure Juſtinianeo ein Jus Protimiſeos die Creditores: als es entſteht ein Concurs über das Vermögen eines Schuldners, es werden zum Behuf deſſelben ſeine Bona ſubhaſtirt, und es will einer von denen Creditoribus einſtehen, ſo hat derſelbe ein Vorrecht vor andern extraneis Emtoribus, wenn ihnen dieſelbe noch nicht würcklich adjudicirt ſind: dann die Creditores haben ſchon ein Jus auf die Güter des Schuldners, und daher vermöge deſſelben, und nach der Billigkeit, wie in erſterm Fall, einen Vorzug. Mevii bona immobilia werden ſubhaſtirt, es bietet ein Fremder 800. Rthlr., ein Creditor deſſelben auch ſo viel, ſo wird der Letzte dem Erſten vorgezogen. It. Titii Garten wird ſubhaſtirt, der eine Creditor hat 1000. Rthlr. an ihn zu fordern, er bietet 2000. auf den Garten, ein anderer Creditor, ſo nur 800. Rthlr. zu fordern hat, bietet auch 2000. Rthlr., ſo wird der Erſte dem Andern vorgezogen, weil er mehr zu fordern hat. Sind alſo mehrere, quibus eadem ſumma debetur, præventioni; wollen aber alle eodem tempore das Jus Retrahendi exerciren, ſorti locus erit. Qui Creditor & Cognatus ſimul eſt, reliquis Creditoribus præfertur. An einigen Orten aber hat derjenige einen Vorzug, welcher zuerſt auf die Sache geboten, wenn er auch das geben will, was der letzte Licitator hat geben wollen, ſo daß er immer den andern abbieten kan; dann, wann einer Ex. gr. zuerſt 1000. Rthlr. auf die Sache bietet, und einer kommt, der 2000. Rthlr. bietet, ſo kan jener immer wieder darauf bieten, und den andern verſteigern. Das findet ſtatt in Sachſen, wie STRUV bezeuget, in Electoratu vero Saxoniæ Jus primæ Licitationis penitus eſt ſublatum: an andern Orten aber, inſonderheit, wo die Subhaſtatio durch den Glockenſchlag, oder bey einer brennenden Kerzen, oder von vier Wochen zu vier Wochen geſchieht, da bleibt dem plus ultima vice licitanti die Res Subhaſtata.

§. 27.

Ratione Vicinitatis gibt es auch ein Jus Retractus, ſo auch unterweilen Jus congrui, das geſpielte Recht heißt: dann es ſupponirt daſſelbe eine würckliche Separation partis à toto, und zwar, wann man die Conſtitutionem Friderici II. betrachtet, ſo geht es nicht auf die Vicinitatem indiſtinctè, ſondern nur auf diejenige Güter, die ſchon einmal bey einander

gewesen sind, daß man sie wieder zusammen bekommen kan, wann eins von denselben sollte wieder verkauft werden; nicht aber auf bona, die niemals bey einander gewesen sind, oder deren eins, oder ein Theil niemals ein ganzes mit dem andern ausgemacht hat. Heut zu Tag aber, wo das Jus Vicinitatis statt findet, da findet es überhaupt auch contra istam Constitutionem Friderici II. statt; in Fällen, wo nur ratione Vicinitatis einer vor dem andern einen grössern Vortheil haben könnte, wann auch gleich die Güter niemals zu einander gehört haben: Ex. gr. wenn mein Nachbar sein Hauß an einen andern Bürger verkauft, so etliche Gassen von ihm wohnt, so kan ich sagen: ich bin näher dazu, verkaufft mir das Haus: oder, ich habe einen Garten, daran hat mein Nachbar auch einen; nun will mein Nachbar seinen Garten verkauffen, so hab ich freylich viel mehr Vortheil davon, als ein anderer, weil der Garten mir sehr gelegen ist wegen meines Gartens, der würcklich daran gelegen ist: da ist freylich billig, daß, da es ihm gleichviel gilt, von wem er den Garten bezahlt bekommt, wann er nur immer gleichviel bekommt, daß er mir vielmehr den Garten überläßt, als einem andern, der nicht so viel Vortheil davon hat, nach dem Principio, quod tibi non nocet, mihi verò prodest, ad id compelli potes. Allein dieß Jus Retractus hat nicht an allen Orten statt, und wo nicht die Consuetudo notoria ist, da muß sie erwiesen werden. In Thüringen hingegen ist sie notoria, was aber notorisch ist, das braucht niemals einen Beweiß, man kan das sehen aus den Antiquitatibus Ducatus Thuringiæ des Sagittarii, nebst der Raison; wie nämlich die Thüringer nach Art der alten Deutschen überhaupt darauf bedacht gewesen sind, daß die Bona nicht möchten getheilt werden, sondern bey einander verbleiben, die nahe bey einander liegen. Es kan auch freylich dadurch viel Streit verhütet werden: dann zwischen Nachbarn, die zumal manchmal unter einem Dach wohnen, kan grosser Streit vorfallen, der verhütet wird, wann die Güter bey einem verbleiben können; und also, wann es angeht, hat man davor gehalten, daß es besser seye, wann man sie einem läßt, als vielen, die nachdem gleichsam dadurch in eine Communionem kommen. Ausser Thüringen aber ist es ganz was singulaires, wo das Jus Retractus statt findet; als in Marburg gilt das Jus Congrui nicht, und daher kan man sich nicht darauf beruffen, obgleich in denen Compendiis Juris von diesem Jure Retractus gehandelt wird: dann es wird doch auch gelehrt, daß dies Jus Congrui nicht anderst statt finde, als wo es erwiesen werden kan. Fritsch hat de Jure Congrui überhaupt geschrieben. In specie aber heißt Jus Congrui dasjenige

Recht,

Recht, Kraft deſſen man die Bona, die ehemals unita geweſen, nachmals aber ſeparirt worden ſind, wieder fordern kan, mit einander zu uniiren, oder zu vereinigen, dadurch nämlich, daß man in den Contract eintritt, welchen der bißherige Beſitzer mit einem andern eingehen will. Siehe hiervon weiter nach MÜLLERS Diſſ. de Retractu ex vicinitate, & quid circa hunc Laubæ actum. It. HANACCIUM in Diſſ. de Prædiis principaliter diviſis, Jure Congrui non retrahendis.

§. 28.

Wir haben auch eine Art des Retracts ratione Communionis. Hier werden bona ſupponirt, die pro indiviſo beſeſſen werden, wo hingegen das Jus Retractus, ſeu Congrui bona ſupponirt, die pro diviſo beſeſſen werden, Ex. gr. Mevius und Sempronius haben ein Haus in Gemeinſchaft; Mevius will nun ſeinen Antheil, den er am Haus hat, verkauffen, ſo fragt es ſich, ob da nicht Sempronius das Jus Protimiſeos hat? R. Ja, in Anſehung deſſen, daß er auch einen Antheil an dem Haus hat: denn ſo kan er mehr Vortheil davon haben, wann ihm der ander ſeinen Antheil überlaſſen muß, als ein anderer. Dadurch kommen auch beyde aus der odieuſen Communion. Es iſt aber bekannt, daß in Rechten die Communio pro matre rixarum gehalten wird, und daher hat man wieder hier denen Conſortibus das Jus Protimiſeos eingeräumt: aber nur auch wieder an Particular-Orten, univerſell iſt es nicht, ſondern, wann ſich einer auf eine Gewohnheit, oder auf ein Jus ſcriptum dießfals beruft, ſo muß er es beweiſen, wann er nämlich in re iſta ein Vorrecht prætendiren will, quam cum alio pro indiviſo poſſidet: in mehrerm Betracht, dieſe beyde Arten der Retracte libertatem commerciorum ſehr reſtringiren. Es kan hiebey conferirt werden GUDENUS de Venditione invita prædiorum ſubditorum in Luſatia Superiori. It. SIEGEL de Jure Congrui in Thuringia.

§. 29.

Das Jus Protimiſeos ratione Incolatus iſt dasjenige, Kraft deſſen die, ſo von einer Univerſität, ſeu membra unius Univerſitatis ſind, die Bona der andern, welche ſie verkauffen wollen, vor Extraneis an ſich kauffen können. Das iſt auch wieder ein Vorrecht, und deswegen conſtituirt, daß die Güter nicht an Fremde gebracht werden mögen: worauf inſonderheit wieder die Thüringer geſehen haben, bey welchen das Jus Retractus, Zweifels ohne am weiteſten extendirt worden, nicht nur in Anſehung

hung der Vicinität und Consanguinität, sondern auch selbst in Ansehung des Incolatus, dergestalt, daß allemal in Thüringen ein Einheimischer vor Fremden ein Vorrecht hat, wenn bona verkauft werden. Man hat es aber auch manchmal bey Dörffern, daß diejenige, so aus einem Dorf sind, ein Vorrecht beym Verkauff der Güter, vor Fremden haben; jedoch ist es auch wieder was particulares. Wenn daher sich einer darauf beruft, so muß er auch wieder beweisen, daß dieser Retractus ratione Incolatus an einem Ort eingeführt ist. Er hat aber raison, und kommt es dabey nur auf das Jus Civitatis an, so einer an einem Ort hat: dann man intendirt nur, daß die Cives an einem Ort die Güter sollen besitzen können, nicht aber Fremde, weil jene alle Onera abtragen müssen, diese aber ihnen erleichtert werden können durch die Güter, oder Fructus aus denselben. Es kan aber einer das Jus Civitatis an einem Ort haben, wenn er auch gleich sein Domicilium allda nicht hat; deswegen hat man bey diesem Retract, wo er eingeführt, nicht auf das Domicilium, sondern bloß auf das Jus Civitatis, so einer an einem Ort erlangt hat, zu sehen.

§. 30.

Ausser diesen jetzt angeführten Causis Retractus hat man auch noch endlich Consanguinitatem, daß nämlich auch die Anverwandte ein Vorrecht haben, wann Güter ihrer Verwandten verkauft werden. Dieser Retractus ist nach dem Römischen Recht nicht gegründet, vielmehr weißt man, daß Diocletianus, Maximianus, und Valentinianus denselben vor ungereimt gehalten haben. So war es auch Anfangs Jure Græco. Aus des Cujacii Commentario aber ad Librum IV. Feudorum ersieht man, daß die Griechische Kayser schon diesen Retract vor was billiges gehalten haben. In Deutschland ist er ehemals auch allgemein gebräuchlich gewesen, weil man dadurch Güter bey einer Familie conserviren kan, und die alten Deutschen sehr darauf gesehen haben, daß die Güter von einer Familie nicht wegkommen, sondern, um dieselbe in Splendore zu erhalten, beständig beybehalten werden, welches durch diesen Retractum Consanguinitatis, oder Gentilitium geschehen kan. Fridericus II in der obangezogenen Constitution hat nun diesen Retract auch gebilliget. Allein, da diese Constitution dubiæ Auctoritatis ist, so gilt er doch nicht universaliter im ganzen Reich; auch wo er eingeführt ist, da ist er doch nicht an allen Orten auf gleiche Weise eingeführt. So in Chur-Sachsen geht er bloß auf die Kinder, daß demnach bloß Kinder die Bona avita retrahiren, die Collaterales aber nicht.

Hinge-

Hingegen an andern Orten ist es anderst: da können gar die Schwestern, wo es nämlich auf die Conservation ganzer Geschlechter ankommt, und auch darauf gesehen wird, daß die Töchtern sich nicht ausser denen Geschlechtern verheurathen, ein Jus Retractus haben. Um welcher Ursach willen ja selbst alle Güter mit einem Fidei Commisso Familiæ afficirt werden können, so daß auch die Töchtern, was sie bekommen, mit einem Fidei Commisso beschwert bekommen, und es nachdem auf die nächste Vettere und Baasen fällt, wann sie ohne Kinder sterben, damit es bey einem Geschlecht verbleibt. Also hat man sich dießfalls nach eines jeden Orts Gewohnheit und besondern Rechten zu richten. In einigen Orten, als wie Ex. gr. in Lübeck, ist erlaubt, selbst auch noviter acquisita Consanguineorum, und nicht nur Bona avita, die von den Voreltern herkommen, zu retrahiren; wohingegen der Retract in Chur-Sachsen blos auf Bona avita geht. So ist es auch in Thüringen, da der Retract auf alle Güter geht, sie mögen herkommen vom Vater, denen Voreltern, oder auch nur von dem Bruder. Wann aber die Collaterales, oder Kinder den Retract exerciren wollen, so ist nöthig, daß sie es zu ihrem Vortheil thun, und nicht ein Betrug des Vaters mit darunter steckt; sie dörfen also wohl Geld dazu aufnehmen, dann das ist gleichviel, weil sie doch ein Pretium offeriren müssen, und nicht immer bey Geld seyn können: dann darum hat sich der andere nicht zu bekümmern, woher sie das Geld bekommen. So ist auch Struv nicht zu verstehen, wann er sagt, daß, wann sie in patria potestate sind, erfordert werde, ut propria bona habeant, sondern es ist zu verstehen, daß der Vater ihnen nicht Geld vorschiessen könne, wann ihn etwa der Contract, den er mit einem eingegangen hat, gereuen sollte, um nur per indirectum wieder davon abzugehen; indem es nämlich lassen sollte, als wann die Kinder retrahirten. Da ist freylich nicht erlaubt, daß sie cum pecunia aliena retrahiren, und kan dem Sohn das Jurament darüber deferirt werden. Sonst aber, wo kein Betrug darunter steckt, können sie gar wohl mit fremdem Geld retrahiren, und kan ihnen nicht zugemuthet werden, daß sie das Factum Patris zu præstiren gehalten seyen, als Heredes: dann sie retrahiren nicht als Heredes Patris, sondern vi Concessionis Legum. Es wird auch directè das Factum Patris nicht impugnirt, sondern der Contract bleibt, nur die Person des Käuffers wird geändert, nämlich in die Stelle des Käuffers tritt der Anverwandte; der Contract aber bleibt.

§. 31.

Gemeiniglich nun geht dieser Retract auf alle diejenige, welchen das Jus succedendi Venditori angefallen, da man es vor billig gehalten, daß diejenige, welche ihm ab intestato succediren können, auch vermöge dieser Verordnung der Rechte, Kraft deren ihnen Successio ab intestato zusteht, diejenige Güter, die ihnen dadurch zufallen, retrahiren könnten, oder ein Vorrecht daran hätten. Deswegen richtet sich auch die ganze Ordnung zu retrahiren nach dem ordine succedendi; und heißt es: prout succeditur, ita retrahitur. Es succediren aber auch die Collaterales, dann primus Ordo est Descendentium, secundus Ascendentium, tertius Collateralium, daher haben auch die Collaterales, als die Brüder, das Jus Retractus. In Sachsen aber nur in bonis avitis, non in bonis à patre demum acquisitis, ausgenommen in andern Orten, als wie in Thüringen. Und weil das Jus Retractus eo ordine deferirt wird, quo defertur Successio ab intestato; bey der Successione ab intestato aber man auf proximitatem gradus sieht, wodurch sie sich eben à Successione Extraordinaria unterscheidet; so folgt auch, daß unter vielen Consanguineis derjenige, der dem Defuncto am nächsten ist, retrahiren kan. Es können aber ihrer etliche dem Verstorbenen gleich nahe seyn, so können sie auch alle die zu verkauffende Sachen, oder auch eine würcklich verkaufte Sache retrahiren, oder im Ersten Casu das Jus Protimiseos exerciren. Daher sieht man auch, daß, weil bey der Successione ab intestato das Jus Repræsentationis statt findet, auch bey dem Retractu ratione Consanguinitatis sothanes Recht Platz ergreiffen müsse. Wann daher Struv sagt, quod aliud placeat Johanni Heroldio, (dann der hat besonders de Jure Repræsentationis geschrieben,) so ist dessen Meynung vielmehr gegründet, als diejenige, die er angenommen hat: dann sie ist der Analogiæ Juris gemässer. Er sagt ja auch selbst, daß æquè proximi auch æquum Jus Retractus haben. Nun werden ja per Jus Repræsentationis æquè proximi; so muß also ex eadem ratione Ex gr. der Bruder und des Bruders Kind das Jus Retractus haben. Eben daher sieht man ferner, daß, weil derjenige, welcher einen Grad näher ist, vor denen übrigen retrahiren kan, wann er aber nicht retrahiren will, es eben soviel ist, als wäre er nicht da, und alsdenn der sequens retrahiren könne. An einigen Orten ist noch dies nöthig, daß der Anverwandte ein Bürger seye: sonsten, wann er kein Bürger, so kan er gleich mein nächster Anverwandter seyn, deswegen aber doch meine verkaufte Güter nicht retrahiren. Gesetzt also, daß dieser proximior wäre, so

retrahirt

retrahirt nach dem der ſequens, der ein Bürger iſt: dann in Anſehung, daß der Conſanguineus kein Bürger iſt, iſt er nicht zu attendiren, oder ſo anzuſehen, als wäre er gar nicht da.

§. 32.

Es kan dieſes Jus Retractus ratione Conſanguinitatis competens nicht cedirt werden: dann es gründet ſich in Conſanguinitate; die aber findet nur bey Conſanguineis ſtatt, und kan niemand cedirt werden: da es was perſonelles iſt; wenn einer ein Recht hat, als ein Kind; ſo kan er ja den andern nicht auch zu einem Kind machen. Ueberhaupt, wann einer ein Deſcendent iſt, ſo kan er nicht machen, daß der ander auch ein Deſcendent iſt, der es nicht iſt, und alſo, da es ihm bloß quà Deſcendenti zukommt, ſo iſt es nicht ceſſible.

2do Wann einer das Jus Retractus exerciren will, ſo muß er es vor ſich exerciren in ſeinen Nutzen, und kan es nicht vor jemand anderſt exerciren: dann ſonſt iſt er anzuſehen, wann ihm das Jus Retractus nichts nutzt, und er es auch um deswillen vor ſich nicht exerciren will, als wäre er gar nicht da, da das Jus Retractus zum Nutzen der Conſanguineorum eingeführt iſt. Daher exercirt es der Sequens wieder, oder der in gradu proximo conſtitutus, oder dem Verkäuffer am nächſten verwandt iſt, Ex. gr. Es hätte einer einen Vatter, er hätte aber ratione Conſanguinitatis ſeiner Frau das Jus Retractus. Nun will er das Jus Retractus vor ſich nicht exerciren, hat auch ſo viel Geld nicht, daß er das Pretium, was ein anderer offerirt, geben kan; ſo kan er das Jus Retractus vor ſeinen Vater nicht exerciren. Wenn einer vor ſich das Jus nicht exerciren kan, ſo muß er es dem Sequenti überlaſſen, auf den die Rechte zugleich mit geſehen haben. Deswegen geſchieht manchmal in dem Fall, da einer vorgibt, er wolle es ſelber vor ſich exerciren, oder die Bona vor ſich retrahiren, und ein Verdacht vorhanden, daß er ſie vor ſich nicht, ſondern vor ſeinen Vatter gern haben will, daß ihme das Jurament darüber deferirt wird, und er alſo ſchwören muß, daß er das Jus Retractus vor ſich und vor keinen andern exerciren wolle. Daher ſagt STRUV: quod nec Jus iſtud ad heredem Extraneum Conſanguinei transferatur: als wann einer einem Conſanguineo ex Teſtamento ſuccedirt hat, ſo kan er das Jus Retractus nicht exerciren, ſo der Verſtorbene gehabt hat; dann das iſt nicht transmiſſibile in heredem, in heredem enim non transmittuntur, niſi jura transmiſſibilia, die nicht mit des verſtorbenen Perſon verknüpft ſind, und über ſeine Perſon nicht gehen.

§. 33.

Es competirt dieses Jus Retractus, adversus remotiorem quoque Cognatum, cui res vendita est, licet ea haud exierit è Familia. Dann es competirt ratione Cognationis seu Ordinis, in quo quis quoad Successionem ab intestato est constitutus, oder in der Ordnung, wie Personen dem Verkäuffer ab intestato succediren, sind sie berechtiget, seine verkaufte Güter zu retrahiren. Dannenhero hat ein jeder vermög des Orts, den er in ordine istorum succedentium hat, ein Recht ad Retractum; mithin geht es nicht an, daß die Güter an einen remotiorem verkauft werden können, da der Proximior das Jus retrahendi hat. Ob demnach gleich der weiter entfernte von der Familie ist, so kan doch der Proximior sein Jus retrahendi exerciren: allermassen in Ansehung dessen, daß er dem Verkäuffer nicht so nah, als ein anderer, verwandt, ist er als ein Extraneus anzusehen. Gleichwie man also gegen einen Extraneum das Jus Retractus ohne Zweiffel exerciren kan, so kan man auch das Jus Retractus, wann er nur remotior ist, als ein anderer, exerciren. Es ist ja eben so auch bey Fidei Commissis: Man kan Fidei Commissa auch nicht auf remotiores è Familia, in præjudicium der proximiorum, auf welche der Ordnung nach, in Fidei Commissis zu succediren, die Successio kommen sollte, veräussern. Unterdessen ist noch die Frage, wann ihrer etliche in gleichem Grad dem Verkäuffer verwandt, und zwar näher, als die übrige Anverwandte sind, und er hat die Sache einem von ihnen verkauft, ob der andere auch noch retrahiren kan? Respond: quod non; dann da die beyde in gradu eodem constituirt sind, so erfordert libera dispositio de re sua, quæ alicui Jure Dominii competit, daß er sie an einen von ihnen beyden verkauffen kan, an welchen er will: dann es ist so durch das Jus Retractus die libera facultas de rebus suis disponendi gnug limitirt. Es hat zwar raison, die Bona bey einer Familie zu conserviren, weil sie aber in dem Fall bey der Familie bleiben, und nicht einmal ad remotiorem kommen, sondern ad proximiores gebracht werden, so hat man dem andern, damit doch die Libera Facultas disponendi nicht allzusehr durch das Jus Retractus limitirt werden möchte, das Jus retrahendi weiter nicht eingeräumt. Endlich ist noch die Frage, wie die Actio beschaffen, welche ex Retractu entsteht? R. Sie ist in rem scripta, i. e. sie hat die qualitatem einer Actionis realis. Die Qualitas einer Actionis realis aber ist, daß sie adversus tertium possessorem competirt. Daher steht auch diese Actio

adverſus Poſſeſſorem, in quem Emtor rem iterum alienavit, zu. Ex. gr. es verkauft einer meiner Anverwandten ſein Haus, ſo von den Voreltern herkommt, der Käuffer verkauft das Haus wieder an einen andern, jedoch intra tempus iſtud legitimum, da der Conſanguineus berechtiget iſt, ſein Jus Retractus zu exerciren, da fragt es ſich, ob ich als Conſanguineus Venditoris auch mich wegen des propter Conſanguinitatem mir zuſtehenden Juris Retractus, adverſus iſtum ſecundum Emtorem halten könne? R. Et quod ſic: dann die Actio, die mir ex hoc retractu legali zuſteht, iſt in der That realis, dann der ganze Retract gründet ſich in æquitate, und competirt einem ſine Facto alterius obligatorio. Es iſt eine Obligatio immediata, welche auf dem Venditore haftet, Kraft deren er vielmehr die Sache einem Conſanguineo, als einem Extraneo verkauffen muß, wie es denn mehrere Obligationes gibt, die immediatè ex Legibus ſine Factis Obligatoriis entſpringen. Da nun dergleichen Actiones, die ex æquitate ſine Factis Obligatoriis immediatè ex legibus entſpringen, gegen keinen, als gegen den præſentem rei Poſſeſſorem zuſtehen, ſo muß freylich auch die Actio ex retractu adverſus quemlibet iſtiusmodi rei Poſſeſſorem zuſtehen.

§. 34.

Die Güter belangend, welche dem Retract unterworffen ſind, ſo iſt hierbey ein Unterſcheid inter mobilia & immobilia zu machen: die Mobilia können nicht retrahirt werden: dann das würde das Commercium allzuſehr ſtöhren, da die Mobilia in kurzer Zeit ſo vielmal verkauft werden, und des Commercii halber verkauft werden müſſen. Bey Immobilibus aber iſt es anders. Und weil dieſer Retractus zum Beſten der Familien eingeführt iſt, die Familien aber durch die Immobilia viel mehr, als durch die Mobilia in ſplendore conſervirt werden können; ſo geht auch dieſer Retract bloß auf die Immobilia, und nicht auf die Mobilia. Allein auf was für Immobilia? Das muß man ex Juribus Locorum ſeu Conſuetudinibus Provincialibus beurtheilen. Das können nun entweder bona avita, oder Paterna, ſeu noviter acquiſita ſeyn. Mein Vatter verkauft ein Hauß, welches mein Großvatter beſeſſen, das iſt res avita. Zu Lübeck iſt die Gewohnheit, daß allda auch in bonis non avitis, ja bloß noviter acquiſitis, dieſes Jus Retractus gilt: auch in andern Orten wird es ſo gehalten. Mein Vatter hat ein Hauß aufgebaut, er wird kranck, vermacht daſſelbe meinem Bruder. Nach des Vatters Tod verkauft es dieſer an einen Fremden; da kan ich dem Fremden ſein Kauffgeld wieder geben, und

also den Retract exerciren, weilen das Haus von meinem Vatter ist aufgebaut worden. Man setze ferner, daß Mevius zwey Söhne hat, und einer davon das Haus von ihm bekommt, solches aber verkauft. Quær:? ob es der andere Sohn retrahiren könne? R. quod non, weil es kein bonum avitum, sondern ein Haus ist, so der Vatter erst noviter gekauft; mithin es nur ein Bonum Paternum ist; wann hingegen dieser Sohn wieder Kinder hätte, so hätten diese das Jus Retractus, dann in Ansehung ihrer gehört das Haus ad bona avita: weil es von ihren Groß-Eltern herkommt. Daß man dieses an einigen Orten so restringirt hat, kommt daher, weil der Retract in Ansehung des Commercii was odieuses ist, indem er das Commercium sehr stöhrt, und liberam facultatem de rebus suis disponendi limitirt. In Chur-Sachsen ist er deswegen gewaltig eingeschränckt, also, daß er auch nur den Descendenten des Verkäuffers zukommt; in- und ausser Sachsen aber competirt er auch den andern Anverwandten. Ueberdies wird erfordert, wann dieser Retractus statt finden soll, daß dergleichen Güter annoch von Consanguineis besessen und verkauft werden: Secus, si olim jam ad Extraneum translata fuerint, & jam iterum vendantur. Wann die Consanguinei dazu still geschwiegen haben, da einer ihrer Verwandten dergleichen Bona avita verkauft hat, und sie also ad Extraneos kommen, und das spatium annale verstreichen lassen, so ist es soviel, als hätten sie ihrem Juri renuncirt. Sie können es aber thun; dann es ist zu ihrem Faveur eingeführt; so lang aber, als das tempus legale noch dauret, so lang geht es an, daß sie das Jus Retractus noch exerciren können, dann solang dauret auch ihr Jus Retractus: ja eben dazu ist das spatium annale anberaumt, daß sie über dasselbe ihr Jus Retractus nicht sollen exerciren können. So lang, als die Zeit lauft, können sie es exerciren, und wann sie es auch noch den letzten Tag im Jahr, welches sie ad retrahendum haben, exerciren sollten: denn so haben sie es doch noch intra tempus legitimum exercirt. Gesetzt also, daß sie es sollten Anfangs haben geschehen lassen, daß einer ihrer Anverwandten dergleichen bonum avitum verkauft, es ist doch aber das Jahr noch nicht verflossen, vielmehr ist es erst im Anfang des Jahrs, und sie moviren sich nicht, weil sie damals so viel Geld nicht aufbringen können, und lassen den Käuffer also noch im Besitz, bis sie das Geld zusammen bringen, so sind sie im Stand, ihr Jus Retractus zu exerciren, dann es exspirirt erst post lapsum temporis legalis. Man kan hierbey nachschlagen, Buders Diss. de Juris Retractus Genti-

Gentilitii in Germania origine, LAUH. Epiſtolam de Retractus Gentilitii medio ævo uſitati memoria vere Germanica.

§. 35.

Ueberhaupt kan man nur ſagen, daß das Jus Retractus nur allda ſtatt finden könne, ubi pretium intervenit, oder wo es auf ein Pretium ankommt, ſo man vom andern bekommen ſoll, ohne einigen Regard, den man ſonſt dabey haben kan, als, ohne daß man zugleich bey der Alienation auf eine beſondere Qualität der Perſon, oder auf andere Conditiones ſieht, die einer eingehen will, ein anderer aber nicht ſo halten kan. Es findet demnach nicht anderſt ſtatt, als in Emtione Venditione, wo eben die Conditiones können præſtirt werden. Als wann einer ſimpliciter ſein Haus vor 200. Rthlr. verkauft, und hat auf weiter ſonſt nichts zu ſehen, als daß er die 200. Rthlr. bekommt, ſo gilt es ihm gleichviel, an wen er es überläßt. In dem Fall nun geht das Jus Retractus nicht an, und kan der Retrahent die Conditiones dem Venditori nicht erfüllen, welche ihm ein anderer gemacht hat, wenn ein anderer nicht nur die Bona avita, ſondern das ganze Patrimonium an ſich kauffen will, und wann er nicht das ganze Patrimonium an ſich kauffen kan, er es lieber nicht haben will, ob gleich einige Doctores das Gegentheil ſtatuiren. Es iſt der Analogiæ Juris doch conformer, mithin, wo auch der Verkäuffer ein Intereſſe mehr, als nur das Pretium bey einem Verkauff hat, ſogleich ceſſirt der Retractus, weil der Retrahent kein Æquivalent alsdann geben kan; bey der Subhaſtation aber, wovon PHILIPPI beſonders geſchrieben hat, und deſſen Tractat in dieſer Materia der beſte iſt, kommt es bloß auf das Pretium an, und ſieht man ſonſt auf keine beſondere Qualitäten des Acquirenten; es iſt ſonſt auch keine beſondere Condition, die man ſich etwa machen, und bey dem Verkauff ausdingen will, die ein anderer nicht ſo leicht erfüllen kan, ſondern da gilt es gleich viel, wann nur das gröſte Pretium vor die zu ſubhaſtirende Sache einkommt. Daher kan in dem Fall das Jus Retractus exercirt werden, ſo lang die Adjudication nicht geſchehen. Sonſt kommt einer dadurch um ſein Jus Retractus, indem es gnug iſt, daß er es bis zur Subhaſtation hat: hat er es ſo lang nicht exercirt, und es kommt dazu, daß dem Beſtänder auch die res Subhaſtata würcklich adjudicirt worden, tunc Juri ſuo renunciaſſe cenſetur: welches eingeführt worden propter fidem haſtæ fiſcalis, und um die Subhaſtationes zu befördern: dann ſonſt könnte ſich einer ein Bedencken machen, zu bieten, wann er zu befürchten hätte, daß ein anderer kommen würde, und das Einſtands-Recht exerciren wollte.

§. 36.

§. 36.

In Donatione findet das Jus Retractus nicht statt: dann Donatio ist eine Alienation, bey welcher man auf eine besondere Qualität des Donatarii sieht. Wenn ich demnach Mevio vor die mir viel geleistete Dienste meinen Garten schencken will, so kan mein Vetter nicht kommen, und retrahiren: dann bey der Donatione cessirt ratio Juris Retractus, daß es dem Venditori gleich viel gelten könne, von wem er bekommt, was er durch den Contract intendirt zu erhalten, wann es nur idem, oder ein Æquivalent ist. Dann es kan seyn, daß dem Donatario viel an dem Garten gelegen, mithin es ihm eine so grosse Belohnung vor seine Dienste nicht wäre, wann er was anders, oder den Werth des Gartens erhielte. Solchergestalt sieht man, daß hier der Retrahent die Conditiones nicht erfüllen kan, indem gegen die Merita des Donatarii auf ihn der Garte soll transferirt werden; und so verhält es sich auch in Permutatione; als, es ist mir Mevii Haus zu meinen Verrichtungen sehr gelegen, hingegen ist Mevio auch wieder zu seinen Verrichtungen mein Haus gelegen; so kan der Vetter nicht herkommen, und das Jus Retractus exerciren: dann, da ist er wieder nicht im Stand, ein Æquivalent zu geben, sondern da hat allemal der Veräusernde ein grösser Interesse dabey; die Conditiones kan er bey einem Retrahenten nicht erhalten, die er bey dem, welcher in hoc Casu mit ihm eine Permutation eingeht, erhalten kan. Manchmal aber scheint es eine Permutation zu seyn, und ist keine, sondern ein Kauff. Das hat man nun ex pretio, quod superaccedit rei, seu ex pecunia, quæ superaccedit rei, zu æstimiren. Wird bey der Veräusserung einer Sache mehr auf eine andere Sache, als auf das Geld gesehen, so ist es Permutatio. Da ist ja das Principale res alia, pro tradenda, retradenda. Hingegen sieht man bey einer Alienation mehr auf das Geld, als auf eine Sache, die gegen eine Sache gegeben werden soll, so ist es Emtio Venditio. Ex. gr. Mevius verkauft Sempronio sein Pferd vor 100. Rthlr. und etliche Mett Haber, so kommt noch eine Sache ausser dem Geld hinzu. In diesem Fall ist doch die Veräusserung ein Verkauff, dann es ist pecunia potior. Hingegen, wann man setzt, daß Mevius sein Haus vertauschen will mit Semproni Haus, Sempronius aber will ihm noch darüber etwa 10. bis 20. Rthlr. heraus geben, so ist es Permutatio: dann, da ist die Sache, welche dagegen gegeben werden soll, das Principale, und sieht man auch mehr auf eine wieder dagegen zu gebende Sache, als aufs Geld: das ist nur das Accessorium.

ſorium. Nun heißt es aber, in Permutatione ceſſirt das Jus Retractus, in Emtione Venditione aber findet es ſtatt; daher muß man allemal die Caſus wiſſen zu beurtheilen, ob ſie ad permutationem, oder ad Venditionem gehören. Dabeneben hat man auch zu ſehen, ob nicht etwa eine res fungibilis vor eine andere Sache ſolle gegeben werden: deswegen bleibt es doch ein Kauff. Dann, wann man Ex. gr. dem andern vor das Haus ſo viel an Korn zu geben verſpricht, als das Pretium beträgt, ſo iſt es ſoviel, als wäre ein Kauff contrahirt worden, ob es gleich in der That Permutatio iſt; indem das Pretium nicht in pecunia numerata beſteht. Hier kan ja gleich ein Æquivalent von dem Vetter dem Verkäuffer gegeben werden: dann das Korn läßt ſich æſtimiren und zu Gelde machen. Es kan der Vetter Korn von eben der Qualität ſich anſchaffen, und wenn der Verkäuffer præciſè auf Korn ſehen ſollte, es ihm liefern, oder ihm an Geld ein Æquivalent geben, ſo daß er weiter kein Intereſſe dabey hat. Worab leicht erſichtlich, daß manchmal, um das Jus Retractus auszuſchlieſſen, wo es ſtatt findet, in fraudem eine Permutatio contrahirt werden könnte: als Mevius möchte gern ſein Haus an Sempronium, und von ſeinem Vetter abbringen, er gönnt es ihm nicht. Um nun ihn um ſein Jus Retractus zu bringen, ſo verkauft er zwar an Sempronium das Haus nicht, er permutirt es aber, oder es wird nur der Contractus Permutationis ſimulirt, und in der That ſteckt doch ein Contractus Emtionis Venditionis mit darunter; ſo iſt dies fraus, quæ committitur in Leges, dem aber die Jura nimmermehr patrociniren. Daher findet auch alsdann das Jus Retractus ſtatt, ob es gleich heißt, es iſt das Haus vertauſcht, oder es iſt dem andern geſchenckt worden: Ex. gr. der andere bezahlt zwar nichts, allein heimlicher Weiſe muß er es doch bezahlen: deßwegen kan der andere doch, wann er es heraus bringen kan, das Jus Retractus exerciren: Es hat daher zum öftern delatio Juramenti ſtatt: dann, wann eine Permutatio nur vorgewandt wird, und in der That es Emtio Venditio iſt, ſo kan man dem Venditori das Juramẽnt darüber deferiren, quo animo er das Haus veralienirt, ob er es animo donandi, oder animo vendendi gethan. Wernhers Progr. de Utilitate Quæſtionis: an in dubio Emtio Venditio, an Permutatio celebrata intelligatur, ſchlägt hier ein. So auch, wenn er ſeine Sache, woran der ander ein Jus Retractus hat, einem andern in ſolutum giebt, oder in dotem æſtimatò, Venditionis gratia, ſo hat er wieder kein beſonder Intereſſe dabey, da kan ihm der Retrahent ein Æquivalent davor geben: dann ob er dem andern die Sache in Solutum gibt, oder ob er ihm baar

Geld gibt, das ist gleich viel. Daher finden sich hier wieder die rationes Juris Retractus, und haben wir eine Alienationem, wo der Retrahent alles leisten muß, worauf bey dem Contract der Verkäuffer sieht: indem er ja auf weiter nicht bey der Datione in Solutum sieht, als daß die Schuld getilgt wird; die wird aber sowohl dadurch getilgt, daß er das Pretium pro re erhält, und nachdem die Schuld mit Geld bezahlen kan, als wann er die Sache in Solutum gibt. Ferner ist die Frage, was von der Transaction zu halten, ob dann auch, über die Sache, woran der ander meynt ein Jus Retractus zu haben, wohl könne transigirt werden, so daß, wann ex Transactione die Sache nachdem abgetretten wird, sie retrahirt werden könne? & ℞. quod non, oder bey Transactionen cessirt ebenfalls das Jus Retractus. Das Jus Retractus supponirt rem certam, und nicht rem incertam, eine Sache, die dem Verkäuffer gewiß zusteht. Es ist aber bey einem Transact nicht gewiß, ob die Sache demselben zustehe, mithin auch, ob dem Retrahenten das Jus Retractus zustehe. Eben deswegen wird sie in Anspruch genommen, und weil der Eventus Litis dubius, ja zu befürchten ist, daß die Sache dem Verkäuffer gar möchte abgesprochen werden, so transigirt er. In Betracht dessen cessirt schon ein Requisitum von dem Jure Retractus in hoc Casu. Nächstdem kan auch wieder hier der Retrahent die Conditiones dem Verkäuffer nicht machen, die ihm sein Gegentheil macht; dann Ex. gr. wann über das Haus ein Proceß ist, und der Pars adversa will das Haus annehmen, und mir viel dagegen heraus geben, so hört nachdem der Proceß auf, und tritt der andere ab à litè. Eben dazu aber, ut à lite recedatur, geschieht die Transactio: à litè verò receditur aliquo dato. Wenn auch der Venditor dem Retrahenten das Haus überliesse, so hört ja deswegen der Proceß nicht auf. Wenn also e. gr. Cajus ein Haus hat, und noch einen Bruder, der das Jus Retractus daran hat; es ist 2000. Rthlr. werth, nachdem er es nun verkauft, so kommt ein anderer und nimmt es in Anspruch, so daß Cajus mit ihm transigirt, und sich noch 100. Rthlr. von ihm geben läßt, und ihm darauf das Haus abtritt: Q. ob Caji Bruder sich hier des Juris Retractus bedienen könne? & ℞. quod non: denn es ist ja kein Kauff, und wenn die Sache zum Procesß gekommen wäre, so hätte ihm wohl gar das Haus aberkannt werden können, welchenfalls der Bruder auch kein Jus Retractus gehabt hätte; mithin er nicht weißt, ob diese Sache unserem Vorfahrer zugestanden. Um noch vielweniger aber kan das Jus Retractus bey einer Locatione Conductione exercirt werden: da sieht der Venditor wieder auf eine

beſondere Qualitatem des Conductoris, daß es ein fleißiger und ordentlicher Mann iſt, der ſein Haus wohl halten, und nicht zu Grunde gehen laſſen wird. Wann ich daher mein Haus Mevio vermiethen will, ſo kan, wann es gleich ein altvätterliches Gut iſt, mein Vetter nicht kommen, und ſagen, ich will dir eben das davor geben; Ergò laß es mir: dann hier ceſſirt die Ratio, daß der Retrahent dem Venditori ein Æquivalent geben kan, ohne daß er weiter ein Intereſſe dabey hat, wann es gleich pro eodem Locario geſchehen könnte. Auſſer dem ſupponirt der Retract eine Alienation, dann die vorige Alienation will man eben reſcindiren, und eine neue machen: hier aber bey der Locatione Conductione geſchieht keine Alienation, als die kein Contractus Dominii translativus iſt. Kurz, in allen Contracten, wo es aufs Geld ankommt, da kan der nächſte Anverwandte, den Contractum Conſanguinitatis exerciren, aber in ſolchen, wo eine res fungibilis verſchenckt, oder vertauſcht wird, da hat er kein Recht den Retract zu exerciren.

§. 37.

Findet nun aber das Jus Retractus ſtatt, ſo muß Retrahens überhaupt alles dasjenige præſtiren, ſo ein anderer præſtirt, und ſich zu præſtiren dargebotten hat. Er braucht aber auch nicht mehr zu præſtiren: da gilt es eben dem Verkäuffer gleichviel, wenn er ihm eben die Bedingnüſſe darbietet, die ihm ein anderer offerirt hat. Das ſupponirt aber freylich, daß er die Conditiones halten kan; er muß demnach gleich das Geld erlegen, wann er den Verkauff übern Hauffen werffen will: Falls es nämlich würcklich bezahlt iſt, ſonſten ſoll es nur erſt bezahlt werden auf gewiſſe Tage und Termine, ſo braucht er es auch ſogleich nicht zu bezahlen, und kan es auf die beſtimmte Termine bezahlen. Kurz, es bleibt der vorige Contract, der Retrahent tritt nur in die Stelle des erſten Käuffers, daß es ſoviel iſt, als wäre der vorige Käuffer noch da. Wann alſo gleich währender Zeit das Pretium der Sache ſollte geſtiegen ſeyn, ſo braucht der Retrahent nicht mehr davor zu offeriren, als der primus Emtor offerirt, oder ſchon würcklich bezahlt hat. Sind dem Contractui Emtionis Venditionis beſondere Pacta adjicirt, ſo muß eben die Pacta auch der Retrahent halten. Er muß eben das Laudemium bezahlen, bibales, & ſimiles ſumtus modicos, Ex. gr. es hat der Käuffer dem Verkäuffer einen Schmauß verſprochen, ſo muß den auch der Retrahent halten. Wann nun aber der erſte Käuffer das Geld ſchon würcklich bezahlt, und auch die Sache empfangen hat, der Kauff

aber wieder zurück gehen soll propter Jus Retractus, Quær. was gebührt ihm? R. Es ist nicht genug, daß man ihm nur seinen Kaufschilling wieder zurück gibt, sondern hat er schon Unkosten gehabt, so müssen ihm auch die wieder refundirt werden: dann es kan auch der Retrahent nur rem eandem prætendiren, quam recepit primus Emtor. Hat also primus Emtor währender Zeit die Sache meliorirt, so kan der Retrahent die Sache als meliorirt nicht prætendiren, sondern es müssen ihm die Meliorations-Kosten wieder refundirt werden. Im Gegentheil, hat er Früchte gezogen, so muß er auch die Fructus perceptos restituiren: dann de pendentibus hat es so keine Frage, indem die Pendentes ein Pars rei emtæ venditæ sind; und also cum re tota restituirt werden müssen. Es steht aber freylich hierbey noch zu bemercken, daß, wann das Pretium, so der Retrahent offerirt hat, angenommen werden wollen, ein Mittel annoch übrig, daß es in Ansehung seiner eben so viel ist, als hätte er es erlegt, und also dem Verkäuffer eben die Condition gemacht, die ihm ein anderer gemacht, indem er nämlich das Geld gerichtlich deponirt, da ist es eben so viel, als hätte der Verkäuffer das Geld angenommen. Gleichwie nun in dem Fall Zweifels ohne der erste Käuffer die Fructus perceptos restituiren muß, so muß er auch in hoc Casu pecuniæ judicialiter depositæ, Fructus pendente Processus perceptos, restituiren. Vi oppositionis also, wann er das Geld nicht gerichtlich hinterlegt hat, nachdem der Verkäuffer sich geweigert, es anzunehmen, so gebühren ihm die Fructus percepti, so lang als der Process dauret, nicht, sondern es kan sie der erste Käuffer behalten, drum sagter, daß die Fructus percepti gebühren dem Retrahenten erst alsdann post Actu oblatum & ritè depositum Pretium.

§. 38.

Ausserdem hat man auch noch auf das tempus legale Acht zu haben, intra quod Jus Retractus exercendum. Das ist dann ein Spatium temporis Annale, ein Jahr, nach dem Jure Saxonico aber, annus & dies, welches soviel heißt, als ein Jahr, sechs Wochen und drey Tage, dann nach dem Jure Saxonico heißt dies soviel als sechs Wochen und drey Tage. Nun ist freylich mehr bemerckter massen das Jus Retractus was odieuses ab Seiten derer, so ihre Güter verkauffen wollen; daher hat man auch so eine kurze Zeit dazu denen anberaumt, die es haben, so, daß, wann sie die Zeit verlauffen lassen, und nicht innerhalb derselben ihr Recht exerciren, sie desselben verlustig werden. Deswegen muß einer sehr vigilant seyn,

wann

wann er Ex. gr. den Retractum Gentilitium exerciren will, daß er es gleich intra annum thut, ſonſt wird ihm ſein Jus poſt lapſum anni præſcribirt. Allein dieſes Jahr lauft gegen ihn per modum præſcriptionis, die Præſcriptio aber gründet ſich in pœna negligentiæ, und ſupponirt alſo, daß er ſein Jus Retractus hat exerciren können. Er kan es aber nicht eher exerciren, als bis er die Alienation hat wiſſen können. Daher fängt erſt à die notitiæ das Jus Retractus an. Wann ſich aber einer auf die Ignoranz beruffen will, da er negligent geweſen iſt, ſo kan ihm ein Jurament darüber deferirt werden, ob er nicht gewußt habe, daß Emtio Venditio vorgegangen iſt. Und iſt ſie publicè vorgegangen, und er will hernach vorwenden, als hätte er nichts davon gewußt, da doch jedermann davon weißt, ſo geht ihm auch propter iſtam ignorantiam ſupinam ſein Jus Retractus verlohren, eidemque cenſetur renunciaſſe. Sonſt aber, wann er beweiſen kan, daß er nichts von der geſchehenen Emtione Venditione hat erfahren können, ſo kan er noch intra Annum ſein Recht exerciren, das Jahr hat er ad deliberandum erhalten, auch um deswillen, damit er allenfalls auf Mittel dencken kan, ſo viel Geld herzuſchaffen, als ad retrahendum erfordert wird; dann es iſt mancher nicht immer gleich im Stand, Ex. gr. wann die Condition offerirt wird, das Geld baar und ſogleich zu ſchaffen, als ein anderer Käuffer. Weil nun zugleich ad deliberandum die Zeit eingeräumt, ſo iſt nicht genug, daß er den Kauff nur ſimpliciter in Erfahrung gebracht habe, ſondern es wird noch darüber erfordert, daß er erfahren, wie er geſchloſſen worden, und alſo ihm nicht unbekannt geblieben, weder quantitas Pretii, noch der Modus, der in Solvendo accordirt worden: alsdann kan er erſt deliberiren, ob er das Jus Retractus exerciren wolle, oder nicht. Daher ſagt STRUV, computatur hoc tempus ſtatim à facta v. gr. Venditione, licet res nondum tradita, & quidem, ſi perfectè negotium ſcitur. Hiernächſt iſt dieſe Annalis Præſcriptio nicht ſchädlich Pupillis noch Minoribus, dann überhaupt heißt es, dormit præſcriptio contra Pupillos & Minores; Ergo etiam Præſcriptio Annalis, dann auch hier findet die Ratio ſtatt, quod agere non valenti nulla currat Præſcriptio; Ergò nec præſcriptio Annalis, quæ obtinet in Retractu.

§. 39.

Was iſt zu beobachten, wenn ein Käuffer gegen dieſen Retract ſicher ſeyn will? R. Es iſt kein ander Mittel, als dieſes, daß der, ſo was verkauffen will, den bevorſtehenden Verkauff dem Conſanguineo, oder ſei-

nem Vetter, denuncire, ob er sein Jus Retractus, so er ihm nicht läugnen kan, exerciren wolle, oder nicht. Da steht es dem Retrahenti frey, da das Jus Retractus zu seinem Faveur eingeführt worden, ob er seinem Juri renunciren will. Sagt er nun, er wolle nicht retrahiren, sondern auf sein Recht renunciren, so kan nachdem der Käuffer sicher seyn, cum ad renunciata non amplius detur regressus. Aber da ist eben die Frage, ob davor zu halten, daß er renuncirt habe, wann er nur gesagt hat, er wolle die Sache nicht kauffen? Da ist sehr zweiffelhaft, wie er es gemeynt hat; denn er kan das sagen, salvo jure retractus, intra nempe annum tanquam spatium temporis legitimum ad deliberandum, & ad se præparandum ad Jus Retractus. Er braucht sich gar nicht zu erklären, ob er retrahiren wolle oder nicht, da ihm ein spatium deliberandi auf ein Jahr lang eingeräumt worden. Wann er aber gefragt wird ea intentione, daß er sich erklären soll, ob er den Retract exerciren wolle oder nicht, und er sagt, er wolle es nicht kauffen, so heißt es Interpretatio facienda est contra eum, qui clarius loqui debuisset. Da er gefragt worden, ob er seinen Retract exerciren wolle, oder nicht, so hätte er deutlicher reden sollen, und legt man die Worte, wann er sagt: ich will es nicht kauffen, so aus, als wenn er seinem Retract renuncirt hätte. Sonsten nuda Scientia, rem esse alienatam tempore præfinito non elapso, non impetit illud Jus; Ex. gr. Mein Bruder verkauft ein bonum avitum: dieses lasse ich verkauffen, und sage nichts davon, ob ich gleich den Verkauff wohl weiß. Es geschieht aber bloß um deswegen, weil ich noch nicht im Stand bin, eben die Conditionen meinem Bruder zu machen, die ihm ein anderer gemacht hat. Unterdessen hoffe ich mich noch zu recolligiren, innerhalb dem Jahr, so die Rechte mir ad Jus Retractus exercendum, vel ad præparandum ad Jus Retractus vergönnet. Da hilft es nichts, daß ich es gleich gewußt, und doch nicht protestirt habe. Deswegen habe ich meinem Juri nicht renunciret. Und also solang, als das Jahr noch lauft, bin ich noch im Stand den Contract mit dem vorigen Käuffer zu rescindiren, und in seine Stelle zu tretten.

§. 40.

Nun ist noch de rescissione Emtionis Venditionis zu handeln. Emtio Venditio re adhuc integra rescinditur, das ist, wann von beyden Seiten das Implementum noch nicht erfolgt ist, so kan mutuo dissensu noch vom Contract abgegangen werden, ohne daß es ein neuer Contract ist: als wann der Verkäuffer die Waar, als das Pferd, noch nicht tradirt hat, der

Käuffer

Käuffer hat auch das Pretium noch nicht erlegt, ſo können ſie beyde mutuo Diſſenſu von dem Contract abgehen. Wann aber die Waare ſchon erlegt, das Kauff-Pretium auch ſchon bezahlt worden, und ſie wollen hernach mutuo diſſenſu wieder zurück gehen; ſo iſt es vielmehr ein neuer Kauff und Verkauff, als daß der alte nur dadurch aufgehoben wäre. Und eben deswegen iſt das, was man von einem neuen Contractu, z. Ex. der Obrigkeit, geben muß, nach der Gewohnheit eines Orts, auch in dieſem Fall zu geben. Eben deswegen iſt daran gelegen, daß man weißt, ob der Contract vor einen neuen zu halten iſt, oder ob es der alte Contract iſt, der nur reſcindirt wird. Hieher gehören denn auch die Pacta adjecta, als das Pactum de Retrovendendo, das Pactum commiſſorium, auch das Pactum addictionis in diem, wann es ſub conditione reſolutiva errichtet worden. Aber auch, wann ob dolum, oder metum geklagt wird, ſo geht es auf die Reſciſſion loß. Anmerckungs-würdig aber iſt inſonderheit Lex 2. Codicis de reſcindenda Venditione, der darauf geht, daß der Käuffer, wann er ultra dimidium lædirt iſt, ad reſciſſionem Contractus, ad reſciſſionem Emtionis-Venditionis ſoll agiren können. Da denn die Frage entſteht, was es für eine Raiſon habe, daß der Verkäuffer und Käuffer nur alsdann erſt, wann ſie ultra dimidium lædirt, ad reſcindendam Emtionem Venditionem ſollen agiren können, und ihnen alſo um einer geringern Læſion halber eine Actio abgeſchlagen worden. Es haben verſchiedene dieſen Legem pro dura gehalten, als wie Molinæus. Andere, als wie Thomaſius haben vermeynt, daß die Æquität, welche insgemein bey dieſem Lege 2. vorgeſchützt wird, nur cerebrina ſeye. Allein es hat der Lex 2da Codicis de Reſcindenda Venditione einen Grund, der nicht verworffen werden kan, nämlich, daß die Anzahl der Strittigkeiten in der Republique vermindert werden ſolle. Wann man um einer jeden bagatall-læſion halben in foro wollte Klagde erheben laſſen, ſo würde die Menge der Streithändel ſo anwachſen, daß man nicht Zeit hätte, ihnen abzuwarten. Es werden daher geringere Læſiones nicht attendirt, und mag ſich einer dieſelbe alsdann ſelbſt beymeſſen, daß er ſich nämlich nicht beſſer bey dem Contract vorgeſehen. Wann er aber ultra dimidium lædirt iſt, ſo wird er in Gerichten gehört, und kan ſeine Læſion erweiſen, ſomit wird Emtio Venditio reſcindirt, wenn der Emtor ihm ſonſt nicht Satisfaction præſtirt. Es redet zwar dieſer Lex nur von dem Venditore, es iſt aber par ratio auch in Emtore vorhanden: dann æqualis eſt Venditoris & Emtoris Conditio. Es iſt keine Raiſon, warum Conditio Venditoris melior ſeyn ſollte, als des Emtoris. Deswegen

wegen ist hier ein Casus Interpretationis extensivæ, da Lex IIda Codicis de rescindenda Venditione auch auf den Emtorem ob paritatem rationis extendirt wird. Allein über Computationem Læsionis ultra dimidium ist grosser Streit inter Doctores entstanden: dann nicht alle computiren sie auf einerley Weise, gleichwohl kommt vieles darauf an: dann nach dem man eine Computationem ergreift, ist der Emtor in eodem Casu entweder für lædirt zu halten, oder nicht, und also entweder auf die Rescission zu klagen befugt, oder nicht. Weil nun ganz raisonnable ist, daß Læsio in Emtore eben auf die Art æstimirt werde, als wie in Venditore, so kommt es darauf an, daß man untersucht, wie die Læsio in Venditore zu computiren ist; und ist es um desto absurder, wann man in Emtore was unterschiedenes angeben will, da ja alle in Venditore consentiren, quoad modum computandi læsionem, und Extensionem Legis à Venditore ad Emtorem zugeben. Solchergestalt kan man freylich keinen diversum modum computandi in Emtore und in Venditore statuiren. Was nun den modum computandi in Venditore betrift, so sagt der Lex ausdrücklich, wann der Venditor nicht einmal die Hälfte des veri pretii erhalten, so seye er ultra dimidium lædirt; Ex gr. die Sache ist 2000. Rthlr. werth, und der Venditor bekommt doch nur 800. bis 900. Rthlr. dafür, so hat er nicht einmal die Hälfte des veri pretii davor bekommen, und es sagen alle, er seye ultra dimidium lædirt. Man enuncire dieses generaliter: das verum pretium hat ihm gebührt, er hat auch intendirt, pro vero pretio die Sache an den andern zu überlassen: dann er will sich ja durch den Verkauff nicht lædiren, sondern so viel an Geld wieder bekommen, als er von seinem Vermögen weggegeben hat; mithin will er an Geld wieder soviel bekommen, als der wahre Werth seiner Sache sich belauft. Seine Sache nun ist werth 2000. Rthlr. so will er auch wieder an Geld 2000. Rthlr. bekommen, und er hat doch nur 800. bis 900. Rthlr. bekommen; so kan man sagen, die Læsio in Venditore wird daraus æstimirt, was einer zu wenig an dem bekommen hat, was er hat bekommen sollen; einfolglich aus der Verhältniß dessen, so er hat, als die 800. oder 900. Rthlr. zu dem, was er bekommen sollen. Wann das, so er hat, nicht einmal die Hälfte von dem ist, so er hat bekommen sollen, so sagt man: er ist ultra dimidium lædirt. Nun setze man ferner, daß das verum pretium 5. Rthlr. wäre, oder die Sache, welche der Emtor gekauft hat, wäre 5. Rthlr. werth, so fragt man, wann er über 5. Rthlr. ausgegeben, wann ist er ultra dimidium lædirt? Da sagen einige, wie auch Titius, er wäre ultra dimidium

lædirt,

lædirt, wann er über die Hälfte des wahren Werths bezahlt hätte: als die Sache iſt 5. Rthlr. werth, und er hat 8. Rthlr. bezahlt, ſo hat er noch über die Hälfte des veri pretii bezahlt, dann halb 5. iſt 2. und ½. und er bezahlt noch ein halbes darüber. Hingegen andere ſagen ſo, da ſeye er noch nicht lædirt, wann er in dem Fall, da die Waar 5. Rthlr. werth iſt, 8. Rthlr. bezahlt hat, ſondern da müſſe er 11. Rthlr. gegeben haben, wann er ultra dimidium lædirt ſeyn ſolle: dann, wann er 11. Rthlr. vor eine Waar bezahlt hat, die nur 5. Rthlr. werth iſt, ſo habe er ja nicht einmal die Hälfte vor das, was er weggegeben hat: weil er 11. Rthlr. weggegeben, ſo hätte er auch 11. Rthlr. wieder bekommen ſollen, er habe aber nicht einmal die Hälfte, dann er habe ja nur 5. Rthlr. Solchemnach fragt ſich, welche Computation der Wahrheit gemäs iſt? Das muß darnach beurtheilt werden, welche dem Sinn der Imperatorum gemäs iſt. Da es denn mit der gemeinen Meynung zu halten, daß nämlich alsdann der Käuffer ultra dimidium lædirt ſeye, wenn er nicht einmal die Hälfte durch das Pretium von dem erhalten, was er weggegeben, und alſo wieder erhalten ſollen. Es iſt die Læſio, ex eo, quod deeſt, ad id, quod habere debebat Venditor, bey ihm æſtimirt. Wann der Venditor nicht einmal die Hälfte von dem hat, was er bekommen ſollen, ſo wird er vor über die Hälfte verletzt gehalten; Alſo kan ja auch der Käuffer nicht eher vor lædirt gehalten werden, als wann er nicht die Hälfte von dem bekommen, was er bekommen ſollen. Er hat 11. Rthlr. weggegeben, ſo hätte er auch wieder eine Waar, die 11. Rthlr. werth iſt, bekommen ſollen, ſo aber iſt die Waar nur 5. Rthlr. werth, mithin hat er ja nicht einmal die Hälfte. Einer kauft einen Ring vor 70. Rthlr. er iſt aber nicht 30. werth. Hier iſt er ultra dimidium lædirt. It. er bezahlt ein Pferd vor 70. Rthlr. ſo aber kaum 30. werth iſt. Und iſt demnach klar, daß auf dieſe Weiſe, wann man die Læſionem ultra dimidium computirt, ſie eben ſo in Emtore computirt wird, als wie in Venditore. Denn man ſetze, der Verkäuffer verkauffe einen Ring ſo 90. Rthlr. werth iſt, er aber bekommt nur 40., hier hat er nicht halb ſo viel bekommen, als er werth iſt. Weil nun keine ratio diverſitatis inter Emtorem & Venditorem, vielmehr major ratio pro illo vorhanden, cum non ſemper verum rei pretium ejusque qualitates ſcire potuerit, uti quidem Venditor; ſo iſt dieſe Meynung freylich am allervernünftigſten. Man nehme auch noch den andern Fall: der Verkäuffer iſt lædirt, wann er ein Haus, ſo 2000. Rthlr. werth iſt, einem andern um 800. Rthlr. überlaſſen; Ergo vice verſa, wegen der Gleichheit zwiſchen beyden, iſt auch

der Emtor erst ultra dimidium lædirt, wann er vor ein Haus 2000. Rthlr. bezahlt, so nur 800. biß 900. Rthlr. woerth ist. Solchergestalt ist eine völlige Gleichheit zwischen beyden, wohingegen nach der andern Meynung der Käuffer in dem Casu schon ultra dimidium lædirt wäre, wenn er nur 1300. Rthlr. vor die Sache hätte: da könnte er sich schon über eine Læsion ultra Dimidium beschweren. Wann nämlich das verum Pretium 800. Rthlr. wäre, da wäre die Hälfte 400. Rthlr. und 4. zu 8. macht 12. einfolglich noch 100. Rthlr. darüber; da hätte er ja noch über die Hälfte des veri Pretii bezahlt. Nach unserer Meynung aber ist er erst vor lædirt zu halten, wann er 2000. Rthlr. vor eine Sache, die 800. Rthlr. werth ist, bezahlt: das ist freylich eine grosse differenz, worauf doch aber in praxi viel ankommt, gestalten es was gewöhnliches, daß, wann man vom Contract abgehen will, man sucht die Causam auf eine læsionem ultra dimidium zu qualificiren. Da denn allemal erstlich darauf zu sehen, wie die Læsio zu computiren ist. Dieses nun findet alles statt um deswillen, weil in Emtione Venditione mutuæ præstationes vorgehen, welche æquales seyn sollen; weshalben auch dieser Lex Ilda Codicis de rescindenda Venditione in allen Contractibus mutuæ Præstationis, und nicht nur in Emtione Venditione Platz ergreift, wo eine Parthey der andern was præstiren muß; Ex. gr. in datione in solutum: wenn der Debitor dem Creditori statt des baaren Geldes etwas anders an statt der Zahlung gibt: It. in permutatione. Ich gebe z. Ex. meinen Garten, der wohl 1000. Rthlr. werth ist, Titio vor seine Hube Landes, die nur 400. Rthlr. beträgt. Da ich nun höre, daß diese Hube nicht mehr als 400. Rthlr. werth seye, so kan ich allezeit Querelam Læsionis ultra dimidium anstellen; weniger nicht in Locatione Conductione. Titius verpachtet Cajo sein Landgut vor 6000. Rthlr. Es ist aber solches theils mit Schulden, theils mit Contribution so onerirt, daß es nicht die Hälfte der Pachtgelder davon abträgt. So bald Cajus solches gewahr wird, kan er diese Querelam wider den Käuffer anstellen, und von dem Pacht abtretten. Es ist dieses ein klares specimen Interpretationis extensivæ. Erstlich wird mehrgedachter Lex auf den Emtorem, von dem er nicht redt, extendirt: hiernächst wird auch der modus computandi læsionem in Venditore auf den Emtorem erstreckt. 3tio wird auch dieser Lex 2. Codicis ultra Venditionem auf alle Contractus mutuæ præstationis extendirt. Diesem Lege 2da nach kan nun der Venditor ad rescindendum agiren, als wie der Emtor; es haben doch aber die Jura dem Gegentheil, dem Venditori, oder Emtori, oder dem Reo erlaubt, entweder zu-

rück

rück zu geben, was er ex iſto Contractu erhalten hat, oder zu ſuppliren, quod alterutri Contrahentium deeſt: dann, wann ein jeder ex Contractu ſo viel hat, als er bekommen ſollen, ſo iſt keine Raiſon vorhanden, den Contract zu reſcindiren. Dieſemnach muß man allemal ad reſcindendum zuerſt agiren, nach dem ſteht es dem Reo frey, ob er, was dem andern abgeht, erſetzen will, oder ob er lieber den ganzen Contract wieder zurück gehen laſſen, und heraus geben will, was er daraus empfangen hat.

Man hat hiebey nachzuſehen BOEHMERUM in Diſſ. de Libellis alternativis.

§. 41.

Wir haben hierbey auch die Caſus zu betrachten, wo dieſer Lex IIda Codicis de reſcindenda Venditione nicht ſtatt findet. Es ſupponirt derſelbe eine Læſion; wo alſo Læſio ceſſirt, da ceſſirt auch erſagter Lex. Wann nun einer gewußt hat, daß die Sache nicht ſo viel werth iſt, und er hat es doch davor gegeben, da kan er ſich über eine Læſion nicht beſchweren: dann das übrige ſcheint er verſchenckt zu haben: niſi ſumma neceſſitate adactus vendiderit: in neceſſitatibus enim nemo præſumitur liberalis. Alſo ceſſirt Imo in hoc Caſu dieſer Lex. 2do iſt er in favorem læſi eingeführt, um die Læſion von ihm abzuwenden: quilibet verò favori ſuo pro ſe introducto renunciare poteſt; alſo kan auch der Læſus hierauf renunciren; und wann er denn ſpecialiter renuncirt hat, ſo muß er auch den Kauff halten. So auch wird keine Læſion bey der Subhaſtation angenommen: dann da geht alles aufrichtig her, wo nicht ſingularis perfidia erwieſen werden kan; das läßt ſich aber nicht præſumiren. Ordinair ceſſirt er auch bey der Subhaſtatione, weil da die Læſion ceſſirt, und man publice darauf zu ſehen hat, daß man den fidem haſtæ fiſcalis nicht labefactiren, oder ſchwächen möchte, welches geſchehen würde, wann man bey der Subhaſtatione gekaufte Sachen ex Capite læſionis ultra dimidium anfechten könnte. 2do findet auch dieſer Lex in hereditate vendita nicht ſtatt: dann wo überhaupt keine Læſiones vorhanden ſind, da ceſſirt auch Læſio ultra dimidium: da kan auch eigentlich gar keine Læſio angenommen werden, dann eine Læſio ſupponirt rem certæ æſtimationis. Wann man daher etwas überhaupt gekauft hat, wie bey dem Kauff der Erbſchaft zu geſchehen pflegt, wenn man tranſigirt, wann man wettet, da findet in allen dieſen Fällen keine Læſio ultra dimidium ſtatt; ja es ceſſirt alle Læſio propter incertitudinem. Ueberhaupt alſo hat dieſe Querela nicht ſtatt in allen Fällen, wo es auf einen Hazard ankommt, man müßte denn dabey was gewiſ-

ſes zu beſtimmen wiſſen, ſo wohl was ſeltenes ſeyn dürfte. Es iſt dies Remedium ein bloſſes Jus declaratorium antiqui: dann Jure Pandectarum ſchon konnte der Prætor einen ultra Dimidium, aber auch infrà Dimidium læſum pro ſuo arbitrio reſtituiren, nach der Clauſula generali, ſi qua mihi juſta Cauſa. Weil aber ſolches Judicis arbitrio überlaſſen war, ſo konnte allerhand Boßheit dabey vorgehen. Es hätte ja der Judex nach Gunſt, oder Haß eine Læſion bald vor wichtig, bald vor ein bagatell halten, und alſo die Læſion entweder erkennen, oder abſchlagen können. Um nun dieſes alles zu erkennen, iſt blos in hac lege quantitas læſionis determinirt, und alſo das Jus antiquum dadurch declarirt, oder magis determinatum worden. Deshalben haben Cujacius, und andere mit ihm, ſich greulich geirrt, wann ſie dieſen Legem IIdam pro nova, und auch pro correctoria gehalten haben: das iſt er nicht, ſondern ein Lex Juris antiqui declarativa. Es wurde ja auch dadurch der Caſus Lupi, der darinnen vorkommt, decidirt: das war ein Caſus præteritus. Leges novæ gehen nicht ad præterita, ſomit iſt dies ein klares Anzeigen, daß es ein Lex declaratoria Juris antiqui iſt.

Mit mehrerm handelt hiervon Caſpar Ziegler in Diſſ. de Læſione ultra dimidium juſti pretii. hab. Wittebergæ, ſie heißt enormis, in oppoſitione ad enormiſſimam: Als es kauft einer einen Diamanten Schmuck, e. gr. ein Creutz vor 500. Rthlr. als er es recht beſieht, und taxiren läßt, ſo hört er, daß es kaum 100. Rthlr. werth iſt, das iſt læſio enormiſſima. In determinanda læſione pretium vulgare, non affectionis attendendum. Jenes iſt der Preiß wovor man eine Sache ordinair bekommen kan. Z. Ex. ein Pferd koſtet, wenn es ſehr theuer iſt, 40- 50- 60- 70. Rthlr. dieſes aber iſt ſo, einer giebt dem Vergnügen, ſo er an einer Sache hat, oder ſeiner Phantaſie nach, da man denn zu ſagen pflegt, das Pferd, ſo ich habe, wollte ich nicht vor 200. Rthlr. geben.

Drittes Buch.

Tit. XII.

De Locatione Conductione.

§. 1.

Locatio Conductio heißt derjenige Contract, da certa merces pro certo uſu rei vel operarum alterius præſtirt, oder verſprochen wird.

Als

Als Titius miethet eine Magd, und verspricht ihr einen Lohn, so ist es Contractus Locationis Conductionis operarum: dann er läßt sich den Gebrauch der Dienste dieser Magd versprechen, und will ihn durch einen gewissen Lohn verguten. Diesen Lohn nennt man bey der Locatione Conductione rerum, Locarium: als Mevius miethet Sempronio sein Haus ab. Mevius verspricht Sempronio den Gebrauch seines Hauses; deswegen heißt er Locator; hingegen verspricht Sempronius vor den Gebrauch des Hauses jährlich was gewisses an Geld zu bezahlen, so heißt, was bezahlt wird, Locarium, und derjenige, der das Locarium verspricht pro usu concesso rei alienæ, Conductor. Es ist fast, wie der Kauff und Verkauff, nur daß allda die Sache selber pro certo pretio, hier aber nur der usus rei an sich gebracht wird. Nun gibt es aber auch Locationem Conductionem operis: dann hieraus ist zu ersehen, daß Locatio vel Locatio Conductio rerum, oder Locatio Conductio Operarum ist, aber auch 3tio restirt noch Locatio Conductio Operis, welches Locatio Conductio Operarum & rerum zugleich ist: als Mevius dingt einen Zimmermann, der ihm sein Haus repariren soll, so hat man hier Locationem Conductionem Operis, dann man hat zugleich Locationem Conductionem Operarum, und Locationem Conductionem rerum, indem der Zimmermann das Haus, um es zu repariren, miethet; hingegen seine Operas vermiethet, das Haus aber zur reparatur vermiethet der Hausherr, und hingegen miethet er die Operas des Zimmermanns dazu. Man kan daher auch Locat. Conduct. eintheilen in Locat. Conduct. rerum & facti. Illa est vel rerum corporalium vel incorporalium: als wie die Jagd manchmal verpachtet wird, auch ex officio, als wenn sie den Bauern zusteht, denen sie so viel nuzt, als einem Kind ein spitzig Messer: hæc est vel facti hominis, vel jumenti. Utraque subdividitur in expressam & tacitam, quarum illa expressa contrahentium conventione contingit.

§. 2.

Daher differiren bey der Locatione Conductione die Personen. Es kan einer diverso respectu zugleich Locator und Conductor seyn: als wie in der Locatione Conductione Operis, ist der Zimmermann Conductor Operis, dann er miethet das Haus, um es zu repariren, und der Hausherr ist Locator Operis seu ædium, er vermiethet ihm das Haus, um es zu repariren, hingegen ist der Zimmermann zugleich auch, sed alio respectu, Locator, dann er verdingt seine Operas dem Hausherrn, der

Hausherr aber ist wieder alio respectu Conductor, ob er gleich Locator Operis ist, nämlich in so weit er des Zimmermanns Operas zum Haus dingt. In genere videndum, quis opus & operas primum obtulerit, & qui postea oblatas acceptaverit. Illo Casu Offerens est Locator, sive Dominus, sive Operarius opus obtulerit. Hoc Casu acceptans vocatur Conductor, sive operarius, sive Dominus opus faciendum acceptaverit. Si non constet, quisnam in offerendo primus fuerit, præscriptis verbis seu ex Contractu innominato erit agendum (l. 1. §. 1. ff. de præscript. verbis.)

§. 3.

Die Sachen, welche vermiethet werden können, müssen einen gewissen Gebrauch, und einen gewissen Lohn, mithin einen gewissen Werth haben. Daher können es auch incorporales seyn, quæ usum & commodum præstare possunt, als Jurisdictio, propter fructus Jurisdictionis, Jus Patronatus, Jus vectigalium. Die Juristen haben ehemals den Contract, den ein Professor mit Studenten hat, denen er ein Collegium zu halten vor so und soviel verspricht, vor keine Locationem Conductionem Operarum, sondern Contractum innominatum halten wollen, weil nämlich eines Professoris Dienste unschäzbar wären, ceu ex artibus liberalibus promanantes. Heut zu Tag aber hält man das nicht mehr dafür, sondern man hält auch die Operas, welche die Alte vor unschäzbar gehalten haben, vor schäzbar, und also, wenn der Professor bestimmt, wie viel er vor das Collegium annehmen will, z. Ex. vor ein Privatissimum 50. Rthlr. folglich seine Operas selber determinirt, und der Student verspricht es, so ist keine Raison vorhanden, warum man den Contract unter ihnen nicht pro Locatione Conductione Operarum halten sollte. Gleichergestalt, wenn man mit einem Advocaten eins wird, daß er den Proceß führen soll, wovor man ihm 400. Rthlr. geben wolle, so ist es Locatio Conductio, ohngeachtet man sonsten geglaubt, daß keine Proportion inter tale pretium & tales operas ex artibus liberalibus promanantes wäre; freylich aber kan man ihn auch als einen Contractum innominatum, facio, ut des, ansehen, ohne jedoch, daß eine Læsio ultra dimidium statt hätte. Denn einer kan seine Bemühung weit höher æstimiren, als ein anderer, und wer ihm so viel nicht geben will, als er verlangt, kan es bleiben lassen, mit ihm sich einzulassen, weil ihm nichts daran gelegen. Locata re principali etiam accessoria locata censentur, nisi alicujus locatio Lege velut Provinciali prohibeatur.

Z. Ex. in manchen Städten darf niemand brauen, als der das Jus civitatis hat. Ergo wird auch ein solch Brauhauß, an einen, der kein Bürger ist, nicht mit vermiethet; so auch, wenn gleich ein Edelmann sein Rittergut verpachtet mit allen Pertinentiis, so pflegt er sich doch ordentlich das Jus Patronatus zu reserviren. Quia spirituali dicitur annexum, quod pro pecunia comparari non potest.

§. 4.

Wo merces nicht certa ist, da ist gleich ein anderer Contract, nämlich Contractus innominatus, Do ut Facias. Man setze, daß der Hauß-Herr mit einem Zimmermann accordirt, daß er ihm sein Haus repariren solle, er sagt aber, wann ihr fertig, so wollen wir schon einig mit einander werden, da fragt es sich, ob das Locatio Conductio? Resp. Quod non: dann Locatio Conductio muß von einem Contractu innominato, Do, ut Facias, unterschieden werden: es läßt sich aber Locatio Conductio nicht distinguiren von dem Contractu innominato, Do, ut Facias, wo nicht die Datio determinirt ist, oder merces determinata præstirt wird. Nächstdem muß auch merces in pecunia numerata bestehen; sonst würde wieder ein Contractus innominatus, Do, ut des, daraus werden. Allein propter commodiorem contrahendi modum receptum est, ut usus rei, in qua fructus nascuntur, locetur pro certa fructuum illorum annua quantitate: wodurch colonus partiarius entstanden, wovon Lauterbach eine Dissertation geschrieben. Wann einer z. Ex. Aecker dem andern verpachtet hätte vor 200. Rthlr., so kan ihm der Conductor an Korn so viel dafür bezahlen, als diese Summe beträgt: das ist gleich viel, dann das Korn kan ja gleich zu einer solchen Summe Gelds gemacht werden; und es bleibt deswegen doch Locatio Conductio rerum: It. wenn ich einen alten Schlafrock hätte, und zu einem Schneider sagte: ich will mich vor die Mühe schon gerecht finden lassen, so wäre es Contractus innominatus, facio, ut des.

§. 5.

Forma Locationis Conductionis besteht in Essentialibus. Ein Essentiale nun hujus Contractus ist die beyderseitige Einwilligung. Daher regulariter niemand wider Willen ad locandum gezwungen werden kan. Wenn daher gleich Petrus Rebuffus de Privileg. Studiosorum dafür hält, quod Studiosi Dominos ædium invitos ad Locationem cogere queant, so ist es nicht an dem. Es obstirt ihnen Exceptio, tua non interest, quæ

repellit

repellit omnem agentem: Denn sie können auch anderwärts wohnen. Daher sie auch bey der Abreise die Pferds-Philister nicht zwingen können, ausser, wenn diese genug Versicherung wegen des Pferds in Händen haben. Ein anders ist es bey Personen, die in einem Amte stehen, wo es ihnen nicht gleichviel gilt, wo sie wohnen, und wie oft sie die Wohnung mit ihren Meubles changiren müssen. Im Gegentheil ist facultas locandi restricta, als bey literatis, wovon zeugen kan HENRICI LINCKERI Disp. de Jure Literatorum contra vicinos strepiferos aliosque studia impedientes, als gegen Huf- Kupferschmiede, Böttticher, Rothgerber wegen des Gestancks. Allein darinn kommt Locatio Conductio mit den andern Contracten überein; mithin muß sie durch die übrige Essentialia von andern Contracten differiren. Die Essentialia nun, wodurch sie von andern Contractibus unterschieden, sind, daß eine Conventio wegen des Gebrauchs vorgegangen seyn muß, und zwar 2do pro usu certa merces; derowegen, wenn ich einem eine Stube umsonst vermiethet habe, so ist es nicht Locatio Conductio: weil das substantiale merces dabey fehlt. Und zwar muß in Geld merces bezahlt werden, so daß es nicht gleichviel gilt, ob baar Geld, oder annua quantitas gegeben wird. Durch jenes distinguirt sich Locatio Conductio von denen Contractibus gratuitis, als dem Commodato. Es kan auch diese Locatio Conductio ad tempus contrahirt werden. Ex. gr. Ich kan einem mein Haus auf 6. Jahr vermiethen, da fragt es sich, wann man einen in re conducta über die bestimmte Zeit hinaus läßt, ob dann auch noch alsdann Locatio Conductio daure? & Resp. quod sic, tacitè continuata videtur Locatio Conductio, & quidem sub iisdem conditionibus, ausgenommen quoad tertium, cujus consensus requiritur. Z. Ex. ein fremder Studiosus kommt in ein Haus, und will eine Stube miethen, der Wirth ist etlichmal geschwänzt worden, daher er ihm ein Pfand zu seiner Sicherheit geben muß. Das erste halbe Jahr bezahlt er, das andere miethet er tacite aufs neue, da bleibt das Pfand auf den alten Fuß bey dem Locatore. Hingegen ein Bürger bürget vor einen Studiosum, daß ihm ein anderer seine Stube vermiethen solle. Wenn das halbe Jahr vorbey ist, und der Studiosus hat gezahlt, miethet aber aufs neue, Quær. ob der Bürge noch ex prima fidejussione verbunden, & R. quod non, es wäre denn, daß er aufs neue fidejubirt hätte. Diese tacitam Locationem Conductionem nennt man Relocationem, und Reconductionem. Da fragt es sich aber, wie weit man die Relocation und Reconduction extendiren könne? Dann Ex. gr. es hätte einer ein Haus auf sechs Jahr gemiethet, nach sechs

Jahr

Jahr bleibt er noch darinn, ob er gleich die Miethe auffagt; so fragt sich, ob ihn dann der Locator vertreiben kan, oder ob eine Relocatio, und Reconductio statt findet, und wie weit? Was nun die prædia rustica betrift, so ist bekannt, ordinair ziehet man die Nutzungen aus ihnen jährlich, und verpachtet sie daher auch ordinair Jahrweiß. Wann daher einer einem auf sechs Jahr ein solch Prædium als ein Landgut sollte verpachtet haben, und er läßt ihn doch noch über sechs Jahr darinn, so kan man nicht præsumiren, daß er es länger, als auf die ordinaire Zeit verpachtet habe, adeòque tacita relocatio seu reconductio ultra annum extendi nequit. Sollten es aber prædia rustica seyn, daraus man die völlige Revenues nur innerhalb drey Jahren erheben kan, und es wäre auch die Verpachtung auf sechs Jahr geschehen, so kan man alsdann, wann der Conductor in dem Prædio noch gelassen wird, doch die Relocation ultra triennium nicht erstrecken: dann man muß præsumiren, daß die Relocatio, wie sub iisdem Conditionibus, also auch auf die Zeit geschehen seye, die in prima Locatione Conductione bestimmet. Es hat dieses statt, wo die Aecker in drey Felder getheilt werden, von welchen alle Jahr eines brach liegt; Sonst könnte der Pachtmann nicht alle drey Felder nutzen. Ist es aber bey prædiis urbanis, und es hat statt, was ordinair dabey beobachtet wird, daß nämlich der Usus singulis momentis ex prædiis urbanis percipirt wird, so kan man Relocationem und Reconductionem nur annehmen in so lang, als der Locator den Conductorem post tempus definitum in dem prædio urbano läßt. Daher kan er ihm auffagen, wann er will. Wann ich Ex. gr. ein Haus auf ein Jahr gemiethet habe, und es läßt mich die Wirthin noch darüber darinnen, so kan sie mir auffagen, wann sie will: dann es geschieht zwar eine Relocatio, und Reconductio, wann sie mich ultra tempus definitum darinnen läßt, aber nicht weiter, als auf die Zeit, da sie mich darinnen läßt. Wobey doch auch darauf zu sehen, anne prædium urbanum certos anni reditus habeat, puta in diversorio & taberna, an vero non, uti in hypocausto & habitatione. Priori casu tantum temporis conductori post finitum Contractum est concedendum, ut fructus annuos & integros possit percipere. Hinc diversorium ad annum relocatum censetur. Wirthshäuser verintereffiren sich nicht allezeit, sondern nur etwa zu Meßzeiten. Daher auch bey einer solchen Location tacite auf ein Jahr contrahirt wird. Posteriori vero, etsi in tantum censeatur Locatio tacite renovata, in quantum unusquisque habitavit; adeoque & Locator & Conductor resilire possit, requiritur tamen, ut id congrue fiat, h. e. ut Conductor

commode aliam habitationem quærere possit (l. 13. §. fin. l. 14. ff. l. 16. C. de Locat. & Brunn. ad easd.) In Locatione operarum relocatio tacita extenditur ad illud tempus, ad quod Contractus fuit celebratus, nisi forte in aliqua Provincia sit certus locationis terminus positus, uti in urbe dies Johannis, in Pago tempus Nativitatis Christi. Si ergo contrahentes non resignent, usque ad proximum terminum relocatio extenditur. Nonnullis in locis ancillæ & Domini sunt obstricti, ut ante tres menses resignationem denuncient; wovon mit mehrerm gehandelt hat PHILIPPI in Diss. de Relocat. tacita.

§. 6.

Contractus Admodiationis ist eine Species Locationis Conductionis totius cujusdam Regionis, seu mavis proventuum incertorum ex eadem. Das Vocabulum Admodiationis kommt her von dem Vocabulo admetiri, weil nämlich hier der Locator einem vorschreibt, wie er die Sache nutzen und gebrauchen soll. Es differirt also weiter nicht diese Locatio Conductio von andern Arten, als daß hier eine Universitas rerum, als eine ganze Provinz, ein ganzes Amt einem verpachtet wird. Da sind nun freylich die Fructus incerti; können also auch nur ungewisse Früchte in Bestimmung des Pachtgeldes in Betracht kommen, daß man sich demnach in determinando isto Locario mehrern Theils nach der Probabilität richten muß. Uebrigens aber verhält es sich bey dem admetiren, als wie bey andern Arten der Locationis Conductionis: Dann es ist, wie bey Colonis: alle differiren nur ratione Objecti. Wer ein Prædium urbanum miethet, den nennt man Inquilinum, als der mir ein Haus abmiethet; der mir ein Prædium rusticum abmiethet, der heißt Colonus; der mir ein ganzes Amt abpachtet, der heißt Admodiator; alles differirt also nur objectivè. Ein solcher Amtmann ist nicht mit denen zu confundiren, welche bey Edelleuten die Wirthschaft prospiciren, und davor ihren Lohn und eine gewisse Quantität an Korn haben ꝛc. und auch Amtmänner heissen. Jene exerciren bisweilen neben den Wirthschafts-Verrichtungen auch die Jurisdiction. Dieses nun, daß bey der Admodiation die Fructus bey der Determinatione Locarii incerti sind, macht, daß keine Læsio ultra dimidium statt findet: weil Læsio allemal eine rem certæ æstimationis supponirt. Ein anders aber ist es, ob es nicht nach dem Jure naturali statt finde. Was dießfalls Rechtens ist in Emtione Spei, daß muß freylich auch bey der Admodiation observirt werden. Man findet hiervon vieles in Besoldi Thesau-

ro

ro practico, worinn er die meiſte in foro vorkommende Materien Voce Admodiren mehr nach der Praxi und Obſervanz, als nach den gemeinen geſchriebenen Rechten tractirt hat. STRUV hat zu Jena eine beſondere Diſſ. de Admodiatione, geſchrieben.

§. 7.

Aus dem ratione Contractus Locationis Conductionis bisher an- und ausgeführten fließt eine Obligation, ſowohl ab Seiten des Locatoris, als Conductoris, und alſo hat man ab utraque parte Obligationem conſtantem, einfolglich Obligationem principalem, æquè à parte Locatoris, als à parte Conductoris. Die Obligatio Locatoris geht ad uſum rei ſuæ præſtandum Conductori, vel operam ſuam ei præſtandam, die Obligatio Conductoris aber geht ad ſolvendum Locarium, vel ad ſolvendam mercedem operariis.

Weil der Herr des Fundi das Miethgeld bekommt, ſo muß er auch die Steuren davon entrichten, ſumtus Metatorum, Einquartirungs-Koſten. Wenn daher der Conductor vom Fiſco belangt wird ſolcher Onerum wegen, ſo kan er an den Dominum Fundi ſeinen Regreſs nehmen. Wenn daher die Hube Zehendbar iſt, ſo ſiehet ſich der Pachtmann wohl für, daß er nicht zu viel Pachtgeld gebe. Wenn hingegen der Fürſt Kopfgeld ausſchreibt, ſo muß der Miethmann ſelbiges übernehmen als ein Bürger, weil er ſolches doch übernehmen müſte, wenn es gleich ſein Eigenthum wäre, und er den Fundum nicht gemiethet hätte. Man nennet ſolches Capitationem, quo etiam pertinet, Vermögenſteuer: von welcher Capitatione STRAUCH zu Wittenberg eine Diſſ. geſchrieben. Jenes verſtehet ſich von Metatis publica auctoritate indictis: anders verhält es ſich ſi milites proprio auſu prædium conductum occupent: als welches inter Caſus fortuitos referirt wird. LINCKER zu Altorff hat eine Diſſ. geſchrieben, ſub Tit. Metata militaria.

§. 8.

Derjenige, welcher dem andern eine Sache vermiethet, oder verpachtet, muß ſie ſo tradiren, ut Conductor iſta re commodè uti poſſit, alſo ad uſum ex eadem re percipiendum habilem: dann pro uſu bezahlt ihm der Conductor das Locarium, ſeu Mercedem, ſo muß er auch, wo er das Locarium prætendiren will, die rem locatam ſo præſtiren, daß der Uſus daraus percipirt werden kan. Als wann einer dem andern ein Haus vermiethet, ſo muß er es ſo liefern, daß er es gebrauchen kan, er muß die

Oefen darinn machen lassen, die Thüren, und was dergleichen mehr ist; sonst kan er es ja nicht bewohnen, da gleichwohl gegen die Wohnung, die ihm der ander einräumt, er das Locarium versprochen; mithin, da er singulis momentis diesen usum soll percipiren können, weil darauf das Locarium eingerichtet ist, muß er auch das Haus in baulichem Wesen erhalten; einfolglich, wann auch der Conductor was bezahlt hat, wodurch die Ædes conservirt worden, so hat er es in der That dem Locatori nur vorgeschossen, und gehört also ein solcher Vorschuß ad debita liquida, um derentwillen er nicht eher, als bis er befriedigt ist, aus dem Haus, oder ex re conducta in genere zu weichen braucht. Was aber der Conductor selbst verderbt, das muß er auch selbst wieder repariren lassen, als: wann er die Fenster muthwilliger Weiß einschmeißt, so muß er sie auch wieder machen lassen, ein anders aber wäre es, wann Ex. gr. das Gewitter die Fenster eingeschlagen hätte; so braucht der Conductor dieselbe nicht machen zu lassen, sondern die hat der Locator machen zu lassen: indem er vor einen solchen Casum fortuitum nicht zu stehen gehalten. Porro quicquid Contractui, Lege expressum, vel ipsi negotio tacitè inest, das muß der Locator præstiren, wann Ex. gr. der Locator versprochen hätte, noch etliche Zimmer machen, oder Zimmer durchbrechen zu lassen, so heißt es, pacta adjecta dant Legem Contractui: der Locator muß es halten, als wie, wann die Gesetze es disponirt hätten.

§. 9.

Wann einer dem andern seine Dienste verdingt, so muß er sie getreulich, und zwar præcisè præstiren, und geht es nicht an, daß er sich davon befreyen kan, præstando Interesse. So lang als die Operæ selbst noch præstirt werden können, und es ist einer ein Taglöhner, so obtinirt, quoad præstationem culpæ betrift, was ordinair in Locatione Conductione operarum obtinirt. Locatio Conductio ist nämlich ein Contractus, der utriusque, & dantis & accipientis utilitatem promovirt: in dergleichen Contractibus aber wird Culpa Levis præstirt. Daher præstirt ein Taglöhner Culpam Levem, d. i. was er omittendo diligentiam mediam, versehen hat, davor muß er stehen. Ein Artifex aber obligirt sich zu mehr, nämlich allen Fleiß anzuwenden, der ihm möglich ist, und den man bey der Kunst, wie gewöhnlich, anwendet. Wer aber ad omnem diligentiam præstandam obligirt ist, der præstirt Culpam leviſſimam, daher præstirt ein Künstler Culpam leviſſimam.

§. 10.

§. 10.

Unterweilen kan auch der Locator den Conductorem vertreiben, nämlich in den Fällen, welche er beym Contract stillschweigend ausgenommen hat; das sind nun die Casus, wo unvermuthet eine Noth sich hervor thun sollte, um derentwillen er selbst seine Sache nöthig hat, oder andere nicht darinn leiden kan: als Mevius hat zwey Häuser, er vermiethet eines dem Sempronio, das andere aber behält er vor sich; sein Haus brennt ihm ab, und er weißt also weiter nirgends wohin, als in sein dem andern vermiethetes Haus. Da ist superveniens necessitas vorhanden: den Casum hat er tacitè excipirt: dann er hat nur dem Conductori eingeraumt, sein Haus so lang zu gebrauchen, als bis er es selbst nicht brauchen wird: hätte er gewußt, daß er es selbst brauchen würde, so hätte er es nicht vermiethet: wann man ihn auch fragen würde, ob er auf den Fall das Haus vermiethen wollte, so würde er gesagt haben: Nein. Unterdessen, wann auch eine solche Noth wieder Vermuthen entsteht, so muß es civiliter und cum temperamento verstanden, d. i. es muß doch noch dem Conductori so viel Zeit gelassen werden, daß er sich um ein ander Haus umsieht: dann er hat doch bisher ein Jus quæsitum ex Contractu gehabt, und kan daher so schlechterdings nicht darum gebracht werden. Qua in re multum Judicis arbitrio relictum. Es kan derselbe ein spatium ohngefehr von sechs oder sieben Wochen ansetzen, da indessen die Miethsleute sich um ein ander Logis umsehen können. Manchmal geschieht es auch, daß man auf den Casum dem Locatori die Selbsthülfe einräumt. Allein die vis privata wird nicht gelitten: wo demnach auch einem Locatori solch Recht eingeräumt worden seyn sollte, so ist es doch nicht gültig, als wann der Miethsmann oder Pachter gutwillig weicht. Setzt er sich dagegen, so muß man doch der rechten Hülfe sich bedienen: und zwar wird auch hier supponirt, daß die Noth so dringend, daß nicht zugleich der Conductor im Haus verbleiben könne: dann, wann Ex. gr. das Haus so baufällig würde, daß es der Locator bauen lassen müste, und es also nicht angienge, daß der Conductor darinn mit bliebe, so muß er freylich heraus: geht es aber an, das Haus repariren zu lassen, daß der Conductor darinnen bleiben kan, so kan ihn der Locator nicht heraus treiben, ja, wann die Zeit der Miethe noch nicht verflossen, und das Haus währender Zeit reparirt wird, so kan der Conductor prætendiren, daß ihn der Locator auch in das reparirte Haus einnehme, damit er es doch noch die übrige Zeit über bewohnen könne. 2do, wann der Conductor

ctor in ædibus ſich übel aufführt, er ruinirt alles, oder ſind es prædia ruſtica, ſo baut er nichts an, oder er ſaugt es ganz aus, wann es Ex. gr. Aecker ſind, als er läßt ſie niemals brach liegen, ſo bringt er ſich abuſu um ſein Jus quæſitum. Denn er geht ab von dem Lege Contractus, da derſelbe nur auf den Uſum, nicht aber den abuſum geht. Wann ein Theil den Contract nicht hält, ſo kan der andere auch davon abgehen. Eben ſo, ſi merces non ſolvatur, aber iterata vice, und ad minimum bina vice, als es hätte einer dem andern ſein Haus auf ſechs Jahr vermiethet, das erſtemal gleich wird das Locarium nicht abgetragen, das zweytemal auch nicht, ſo iſt ſogleich der Locator befugt, den Conductorem zu vertreiben: das erſtemal zwar nicht, dann das kan manchmal ſehr zu entſchuldigen ſeyn, das zweytemal aber: dann da könnte es ſich hernach allzuſehr häuffen, daß der Conductor gar nicht mehr im Stand wäre, es abzutragen, und doch hätte er den Gebrauch gehabt, und dadurch verhindert, daß derſelbe andern nicht überlaſſen werden können. Deswegen iſt hier periculum in morâ, und findet Expulſio Conductoris ſtatt. Hiervon handelt mit mehrerm Godofredi Nicolai ITICHII zu Leipzig gehaltene Diſſ. de expulſione Conductoris ante tempus. Wenn aber der Vermiether geſtorben, und der Miethmann das Haus im Teſtament vermacht bekommen, ſo kan er ſolches nur gegen den Erben verificiren, da hat er nichts an ihn zu prætendiren. Kan aber der Conductor wohl ſagen, wenn das Haus verkauft wird: ich habe vor einem Fremden den Vorzug, und will eben das Geld geben? Reſp. Nein, weil die Leges von ſolchem Vorzug nichts wiſſen.

§. II.

Unterweilen kan auch der Conductor vom Contractu Locationis Conductionis abgehen, wann die Sache den Gebrauch nicht gewährt, welcher ihm verſprochen worden, und alſo auch, wann ſie ihn nicht ganz gewährt, ſo iſt er auch nur pro parte den Contract zu halten ſchuldig, und kan der andere nur einen Theil des Mieth- oder Pachtgeldes fordern. Nun ſind allerhand Caſus, wodurch geſchieht, daß eine res locata conducta ihren Uſum, worauf man geſehen hat, nicht præſtirt. Es gehört dahin magna Sterilitas, derenthalber muß pro prædiis ruſticis, wo nicht die Penſio gänzlich, doch aber ex parte remittirt werden: dann, wann der Conductor ſich hätte vorſtellen ſollen, daß er gar nichts ziehen werde, ſo würde er den Contract nicht eingegangen haben, und doch hat ihm der Locator verſprochen, die Sache ſo zu liefern und zu erhalten, daß er Nutzen davon

haben

haben soll. Wobey aber zu bemercken, quod unius anni sterilitas cum ubertate præcedentium, vel sequentium compensanda sit, nisi de facienda in singulos annos remissione expresse partes convenerint. Den Casum fortuitum muß so auch allemal der Locator tragen. Als wenn das Wetter einschlägt, so leidet er den Schaden nicht sowohl in fructibus, als in fundo, und kan er so wenig remissionem pensionis fordern, als wenn er solchen in valore fructuum leidet. Es muß aber freylich ein solcher Schaden seyn, der nach der Natur des Ackers nicht ordentlich, sondern ausserordentlich dazu kommt; e. gr. Mäuse-Schaden: denn wenn der Acker steinig ist, so folget von sich selbst, daß der Pachtmann nicht so viel Geld dafür geben werde, als wenn er gut und fruchtbar ist. Ob gleich aber hier der Casus fortuitus bloß die Fructus concernirt, so wäre es doch unbillig, daß, da das Locarium in Compensationem fructuum præstirt wird, nach, wie vor, und wie man es versprochen hat, die pensio annua præstirt werden sollte. Und so verhält es sich auch bey Häusern, die man gemiethet hat, und die höchst baufällig werden, so, daß man sie nicht mehr bewohnen kan. Da kan der Conductor abtretten, ohne daß er das übrige Locarium zu bezahlen braucht: dann da kan er die Sache nicht weiter so haben, daß sie ihm den Gebrauch gewähret, wovor er das Locarium versprochen hat. So ists auch, wann es in einem Haus spuckt, i. e. si spectris infestetur. Thomasius hat über den Fall eine ganze Disputation geschrieben, ob man nämlich aus einem Haus um deswegen ziehen könne, weil es darinnen spucke. Andere sind der Meynung, es könnte manchmal einer in einem Haus durch allerhand böse Leute beunruhiget werden, die etwa dem Locatori auffsetzig sind, und ihm sein Haus beschreyen wollen, da man doch in dem Glauben stehe, als ob es in dem Haus spucke. Genug also, daß einer nicht in dem ruhigen Besitz des Hauses seyn kan; es mag die Unruhe herkommen von unruhigen Leuten, oder von Gespenstern: sufficit, wann er nur durch Zeugen, die dabey gewesen, darthun kan, daß er wegen Lebens- oder Gesundheits-Gefahr das Haus nicht mehr bewohnen könne, da muß man ihm erlauben, es zu räumen. Es ist aber freylich schwer zu beweisen, daß einer so beunruhiget wird, als wenn man vorgiebt, daß es durch Gespenster geschehe. Ja es hat sich einer davor in Acht zu nehmen, vorzugeben, es wäre ein Gespenst im Haus, um dessentwillen er ausziehen wolle: Kan er es nicht beweisen, so bringt er das Haus in ein übel Geschrey; und will es hernach niemand mehr beziehen, so kan ihn der Locator ad Interesse belangen. Solchemnach wird der Casus selten existiren,

wann

wann einer klug handelt, daß er ob metum ſpectrorum von dem Contract abgehen will. Darum ſagt STRUV, in dergleichen Fällen, wo man vom Contractu Locationis Conductionis abweichen will, komme das meiſte auf das Arbitrium Judicis an: der muß beurtheilen, ob eine ſolche Urſache vorhanden, daß man um derſelben willen den uſum rei alienæ nicht percipiren kan, um deswillen man doch das Locarium verſprochen hat. Ita in Locatione operarum ante tempus poſſunt reſilire contrahentes, velut ſi Ancillæ & Famuli intolerabilem Dominorum ſentiant duritiem: quo Caſu integra merces ipſis debetur, niſi ex operis locatis aliunde mercedem acceperint: ſimiliter, ſi nondum finito Conductionis tempore nuptias celebrare intendant, unde dicitur: freyen geht vor miethen.

§. 12.

Sonſten iſt der Conductor gehalten, das Pacht- oder Miethgeld zu bezahlen, licet deſeruerit rem ſine juſta Cauſâ. Als wann nichts daran iſt, daß in dem Haus eine ſolche Unruhe, und der Conductor periculo ſanitatis & vitæ dabey exponirt iſt, ſondern er hat andere Urſachen, warum er nicht länger den Contract halten will, ſo muß er doch das Locarium, oder mercedem promiſſam bezahlen, ſo, als wenn er im Haus geblieben wäre: dann der Locator muß den Contract halten, alſo muß ihn auch der Conductor halten: der Locator kan ſo ſimpliciter nicht vom Contract abgehen, ſo muß ſichs alſo auch der Conductor gefallen laſſen, wann er zurück geht, und von dem zu bezahlenden Locario frey ſeyn will. Uebrigens aber, weil er nur den Gebrauch eingeräumt bekommen, ſo kan er auch die Sache nicht anderſt gebrauchen, als ſalva ſubſtantia. Er muß ſie in ſpecie ſo liefern unverſchlimmert, ob zwar auch nicht verbeſſerter, als wie er ſie erhalten hat. Was die Culpam anbetrift, wann er durch ein Verſehen der rei conductæ geſchadet hat, ſo præſtirt er Culpam levem nach dem, was oben gezeigt worden, daß Locatio Conductio utilitatem tàm Locatoris quàm Conductoris concernirt. Hinc ſi Locator dolia vitioſa locavit & vinum effluxit, ad Intereſſe tenetur, licet dicat, vitia ſe ignoraſſe: facile enim ſcire potuiſſet, & debuiſſet: dum enim dolium locat, etiam eo ipſo integrum locare voluiſſe cenſetur, quia dolia vitioſa, vel ruinoſa nec nomen dolii quidem tuentur. Muß denn aber der Locator auch dafür ſtehen, wenn auf der Wieſe einige giftige Kräuter wachſen? & Reſp. Nein: denn er iſt kein Botanicus, der Wiſſenſchaft davon haben könnte. Wer aber nur Culpam levem præſtirt, und nicht leviſſimam,

nam, der ist noch viel weniger ad Casum fortuitum gehalten, es wäre dann, daß der Conductor den Casum fortuitum übernommen hätte, wann ihm aber der Locator nicht anderst die Sache vermiethen wollen: Ex. gr. es hat einer dem andern sein Pferd vermiethet, und es ist etwas unpäßlich, der Conductor besichtiget den Schaden, und sagt, es habe nichts zu sagen, sollte es auch darauf gehen, so wollte er den Schaden übernehmen. Crepirt es nun, so mag der Conductor es sich gefallen lassen, den zufälligen Schaden zu übernehmen, vi Legis Contractus. Contractus Locationis Conductionis cum Pacto de recipiendo periculo heißt Contractus Sociæ: wovon Tabor eine besondere Diss. geschrieben. So, wann einer ein Gut mit Vieh übernommen hat, so nimmt er es dergestalt über, daß er eben dieses Vieh, in eben der quantitate und qualitate, restituiren wolle: da ist es denn soviel, als wann es eisern, oder beständig wäre. Deswegen heißt es auch eisern Vieh, weil es dem Pachtmann zur Last gedeyht: indem er eben so viel wieder liefern muß, als er empfangen. Er ist Dominus davon in Ansehung der Gefahr, nicht aber absolute, sondern dasjenige, so finito usu noch da ist, muß auch restituirt werden; daher auch die Frau nicht sagen kan, wenn der Mann banquerout wird, daß sie vorgezogen werden müste, weil der Mann Dominus davon geworden. Wiese hat zu Jena de Contractu Socidæ, von eisern Kühen, und Eisen de Rebus & Personis Ferreis, geschrieben.

§. 13.

Derjenige, welcher seine Dienste andern verdingt, muß dieselbe leisten, wie er sie versprochen, und also sich nichts davon abhalten lassen: dann, wann er die Operas promissas nicht præstirt aus seinem Versehen, wann er etwa davon lauft, so kan er den rückständigen Lohn nicht fordern, hingegen, wann er die versprochene Dienste nicht hat præstiren können, so daß die Schuld sein nicht, sondern etwa des Locatoris ist, als, weil er ihn und seine Famille ohne rechtmäßige Ursach vertrieben hat, oder der Locator gestorben, so muß deswegen der gantze Lohn, als wie er dem Operario, als einem Mahler, dem ein Haus zu bemahlen verdingt worden, so præstirt werden, als wie, wann er die Arbeit würcklich gethan hätte: dann es hat nicht bey ihm gestanden, daß die Arbeit nicht verrichtet worden. Ein Debauchant miethet sich einen Kutscher, nach einem halben Jahr aber wird sein Status Domesticus so schlecht, daß er Kutsche und Pferde verkauffen muß, so muß er doch dem Kutscher den ganzen Lohn geben vors Jahr, weil

der Kutscher nicht schuld daran ist, sondern der Herr, daß er die operas locatas nicht præstiren kan: es wäre denn, daß er ihn anderweit sub æque bonis conditionibus unterbringen könnte. Eben so ist auch der Miethsmann und Pachter das Mieth- und Pachtgeld zu bezahlen, gehalten, wann gleich der Locator sollte krank geworden seyn: dann das kan dem Conductori Operarum nicht zum Schaden gereichen, da es nicht von seinem Versehen hergekommen ist, wo nicht wieder erwiesen werden kan, daß er muthwilliger Weise, als etwa durch Sauffen ꝛc. die Krankheit sich sollte zugezogen haben.

§. 14.

Aus erst deducirtem kan man nun auch leicht die daher rührende Action beurtheilen. Aus einer Obligatione Principali entsteht eine Actio directa, die Actio überhaupt aber, die ex Locatione Conductione entspringt, heißt Actio Locati Conducti; daher entsteht eine Actio mutua, utrinque directa ex Locatione Conductione, und steht dieselbe dem Locatori sowohl adversus Conductorem, als dem Conductori adversus Locatorem zu, einem jeden nämlich auf das, wozu ihm der andere obligirt wird. Solchemnach agirt Locator adversus conductorem, ut mercedem solvat, & rem finita locatione restituat. Expensas in rem conductam factas necessarias & utiles repetit Conductor. Welches zu verstehen de impensis utilibus, quæ ultra tempus conductionis durant. Si enim parum utilitatis ex his Impensis finita locatione locatori permaneat, pro eo, quod permanet, tantum tenetur conductor, sin nihil, plane non tenetur. So sind Impensæ utiles, wenn der Conductor einen neuen Ofen in die Stube setzen lassen, wenn aber derselbe solchen so lang gebraucht, daß er bey seinem Abzug nichts mehr nutz ist, so kan er das Geld, was er ihn gekostet, nicht wieder begehren. Propter voluptuarias impensas hat Conductor ein Jus tollendi. Ueber dieß hat man darauf zu sehen, quid ex natura contractus ulterius debeatur; z. Ex. einer hat die Miethe vor drey Jahr voraus bezahlt: im zweyten Jahr verkauft der Locator den Fundum, so kan der Conductor die Miethe vor das dritte Jahr zurück verlangen.

§. 15.

Da Locatio Conductio ein Contract ist, so geht sie auch auf die Erben. Einer pachtet ein Landgut auf 6. Jahr, stirbt aber mittlerweile, da

da müssen seine Erben doch den Pacht aushalten: quia quisque pacisci tur pro se & suis Hæredibus. Es fragt sich aber, ob dann auch der Successor singularis an Locationem Conductionem des Antecessoris gehalten seye? Der Successor singularis repræsentirt nicht die Person des Antecessoris, Ex. gr. ein Käuffer, der titulo singulari, und nicht titulo universali hereditario die Sache von seinem Antecessore acquirirt hat, braucht also auch nicht, weil er seine Person nicht repræsentirt, sein Factum zu præstiren. Ein Prälat hat bey seiner Præbende sechs Huben Landes, und verpachtet solche, stirbt aber, ehe der Pacht zu Ende, so ist der neue Prälat nicht schuldig, solchen Contract zu halten, quia prioris jus erat temporarium & morte ejus extinguitur. Wenn ein Edelmann sein Lehengut auf vier Jahr verpachtet, indessen aber verstirbt, und das Lehen auf seinen Vetter fällt, so ist dieser nicht schuldig, des verstorbenen Contract zu halten, weil er nicht ex hæreditate das Lehen überkommt, sondern ex dispositione Legis. Wenn der letzte Besitzer eines Stamms- als Majorats-Guts solches verpachtet, und stirbt, sofort der älteste in der Familie dasselbe nach ihm bekommt, so braucht er den Contract nicht zu halten, aus obiger Raison, wie beym Prälaten. Es hat einer den Nießbrauch von einem Garten, verpachtet solchen an einen Gärtner bis 1766. stirbt aber 1765. Quær. ist der Dominus fundi schuldig dem Gärtner den Contract zu halten, den der Usufructuarius geschlossen? Resp. Nein, wie vorhin. Hätte sich demnach gleich der Antecessor gegen einen verbunden, ihm das Haus zur Mieth einzuräumen, und er verkauft es darauf, so ist der Successor singularis nicht daran gebunden, sondern es heißt: Kauff geht vor Miethe. Einige sagen: es wäre doch unbillig, es hätte doch der Verkäuffer vorher mit einem andern einen Contractum Locationis Conductionis errichtet; Allein deswegen ist er doch Herr geblieben, der Dominus aber kan das Seinige veräussern: dann das ist ein Effectus Dominii, daß der Herr des Hauses es auch noch verkauffen kan. Es folgt aber freylich dies daraus, daß er dem andern ad Interesse gehalten, wann etwa der Conductor einen Schaden davon haben sollte. Sonsten aber, wann er keinen Schaden erweisen kan, kan der Locator das Haus verkauffen. Ein anders aber ist es, wann es expresse zu dem Ende, oder intuitu Locationis Conductionis verhypothecirt worden seyn sollte. Dann die Hypothec afficirt das Haus, und ist ein Onus reale auf demselben, so in quemvis possessorem geht. Z. Er. Tenori Contractus sind folgende Worte beygesetzt: Und damit der Pachter diese Pachtzeit über desto mehr versichert seye, so will Locator ihme das

vermiethete Haus bis zu Ende des Mieth-Contracts hiemit unterpfändlich verschrieben haben. Nec interest, an judicialiter, an extrajudicialiter hypotheca constituatur. Wenn auch die Kirchen-Vorstehere einen Contract zum Nutzen der Kirche geschlossen haben, muß die Kirche solchen ebenfalls halten: quia ejus factum, est factum Ecclesiæ, sicut factum Tutoris, factum Pupilli. Daher geht es auch nicht an, daß der Emtor kommen, und den Contractum Locationis Conductionis per præstationem Interesse aufheben kan: dann præstatio Interesse findet nicht anderst, als in Subsidium statt, so lang nämlich nicht, als obligatio principalis adimplirt werden kan. Deswegen muß der Käuffer in dem Fall Locationem Conductionem halten, und noch viel mehr, wann sub ea Lege der Contractus Locationis Conductionis eingegangen worden, daß der Emtor den Conductorem seine Zeit über noch in dem Haus sitzen lassen solle, da widrigen falls der Venditor ihm die Sache ante tempus Locationis Conductionis finitum nicht verkauft hätte. Hat er dies Pactum adjectum, mit dem Venditore eingegangen, so heißt es: Pacta adjecta dant Legem Contractui, einfolglich muß er den Conductorem so lang im Haus lassen, biß seine Zeit aus ist. Quibus addimus casum venditionis necessariæ sub hasta, ubi juxta Carpzovium P. 2. C. 37. d. 4. n. 6. Emtor stare debet locationi. In Praxi tamen id non semper observatur, & judices solent jubere, ut conductores migrent. Ein anders ist es auch, si conductor habeat ob impensas jus retinendi aut aliud interesse.

Zum Beschluß ist hier noch der Controvers zwischen dem Rintelischen Professore Zollio, und Marburgischen Professore Zaunschleiffer zu erwehnen, deren jener in einer Dissertation behaupten wollen, Kauff hebe Miethe nicht auf, vi l. 9. C. Loc. Cond. wohingegen dieser das Proverbium, Kauff gehet vor Miethe, in Diss. Specimini Antinom. Mevianorum adnexa defendirt hat: welche Meynung auch in Praxi recipirt ist: zu Hamburg aber ist per Statuta P. II. T. 9. §. 3. Zolli Meynung als was ganz singulaires recipirt. Præterea facta alienatione Conductor etiam non potest cogi, ut conductionem continuet: Es hat einer ein Haus bis zu Ende dieses Jahrs vermiethet: zu Anfang desselben wird es verkauft, der Käuffer will den Miethmann sitzen lassen, bis die Zeit um ist, er will aber nicht; Quær. kan der Emtor denselben zwingen? R. Nein, weil er mit ihm nicht contrahirt hat, sondern mit dem Verkäuffer. Wenn aber der Käuffer sich des Verkäuffers Jus quæsitum cediren lassen, so kan er den Miethsmann dazu zwingen.

Drit-

Drittes Buch.

Tit. XIII.

De Contractu Emphyteutico.

§. 1.

Contractus Emphyteuticus heißt derjenige, worinn man verspricht, das Dominium utile seiner Sache gegen einen jährlichen Canonem in recognitionem Dominii Directi zu transferiren. Dann Emphyteusis ist ein Dominium utile, pro certo Canone in recognitionem Dominii Directi solvendo concessum. Man hat lang nicht gewußt, wohin man diesen Contractum referiren solle, ob man ihn ad Locationem Conductionem, oder ad Emtionem Venditionem zu referiren habe. Vor den Zeiten des Kayſers Zenonis, der noch vor dem Justiniano gelebt hat, schiene er einer Locationi Conductioni ähnlich zu seyn, weil auch hier der Usus rei concedirt, und certa merces bezahlt wird. Nächstdem schiene er auch der Emtioni Venditioni ähnlich zu seyn, weil das Dominium dadurch transferirt wird, und man auch ein Erbzinßgut verkauffen kan. Der Käyser Zeno aber hat verordnet, daß es ein besonderer Contract seyn solle, und daher auch eine besondere Formam hujus Contractus bestimmt. Dann es ist freylich an dem, daß es ein Contractus Dominii translativus ist, welcher daher à Contractu Locationis Conductionis differiren muß, indem dieser kein Contractus Dominii translativus ist: wozu noch kommt, daß die Præstatio, so bey der Emphyteusi gegeben wird, nicht, als wie das Locarium bey der Locatione Conductione dem Nutzen, oder den Fructibus proportionirt, sondern was geringes seyn kan, indem es bloß in recognitionem Dominii directi gegeben wird. Man kan ja das Dominium directum durch einen Gulden, durch etliche Hahnen und Gänse recognosciren, wann man sie geben muß. Nächstdem aber differirt er auch ab Emtione Venditione, dann in Emtione Venditione wird regulariter das Dominium irrevocabiliter, und ein Dominium plenum transferirt, hier aber ist das Dominium, so übertragen wird, ein Dominium minus plenum, und die translatio Dominii geschieht revocabiliter. Um demnach alle die alte Strittigkeiten auf einmal beyzulegen, war nöthig, daß ein besonderer

Contract daraus gemacht würde: und diese Constitutio Zenonis ist auch ab Imperatore Justiniano confirmirt worden. Sonsten hat BURMANN in Tractatu de Vectigalibus populi Romani de Origine hujus Contractus Emphyteuticarii apud Romanos ausführlich gehandelt, und gezeiget, daß, wenn die Römer eine Provinz bezwungen, sie die gute Aecker ihren wohlverdienten Soldaten überlassen, die andere aber gleichfalls den Soldaten gegeben, damit sie solche cultiviren, und jährlich einen gewissen Zinß erlegen sollen. Weil diese nun solche Aecker in perpetuum erhielten, so hieß Emphyteusis auch Jus perpetuarium, auch Jus vectigale. Ab initio wurde auch die Pension Vectigal genennet, und nachhero erst Canon. Daher dieser Contract keine rem mobilem pro objecto hat, utpote in qua non datur cultura & melioratio, quæve aut utendo plane perit, aut deterior fit.

§. 2.

Die Personen, welche diesen Contract miteinander eingehen, sind der Dominus Directus, und der Emphyteuta: dann die Emphyteusis entsteht, wenn das Dominium plenum getheilt wird: das Dominium plenum aber wird getheilt Voluntate Domini pleni. Unterdessen will dieser das Dominium minus plenum utile nicht so schlechterdings auf den andern transferiren, sondern sub certa Conditione, oder sub modo vielmehr, daß nämlich der andere die Sache cultiviren, und in recognitionem Dominii directi einen gewissen jährlichen Canonem præstiren soll. Derjenige nun, der sich verbindet, gegen das Dominium utile einen gewissen Canonem zu erlegen, heißt Emphyteuta, und der Dominus, welcher gegen eine jährliche dergleichen, ob zwar geringe Præstation das Dominium rei suæ, jedoch sub lege meliorationis zugleich zu transferiren verspricht, heißt Dominus Directus. Es kan also der Emphyteuta nicht gezwungen werden, ein solches Gut anzunehmen, dann es ist eine Last dabey: man muß es ja melioriren, und manchmal das ganze Gut umkehren, woher es eben gekommen, daß der Emphyteuta eine particulam proprietatis erhalten müssen. Daher muß er darein consentiren, wann er ad Canonem annuum præstandum & ad meliorationem gehalten seyn solle; mithin haben wir einen mutuum Consensum, folglich einen Contractum.

§. 3.

Es ist dieser Contract ein Contractus consensualis, qui perficitur mero mutuo Consensu: dann ob er zwar von der Emtione Venditione,

ne, und von der Locatione Conductione unterschieden, so ist er ihnen doch in vielem ähnlich, und um dieser Aehnlichkeit willen ist gleich viel Raison vorhanden gewesen, den Contract gelten zu lassen als ein bloses Pactum, und nicht erst noch die Tradition zu dessen Perfection zu erfordern, so wenig als die Traditio ad perfectionem Locationis Conductionis, oder Emtionis Venditionis erfordert worden. Das wäre auch wieder, weil dies ein Contractus, der so frequent, und wobey man ohne dem auch allezeit seine Gedancken bey einander hat, viel zu weitläuftig gewesen, wann man erstlich ad perfectionem Contractus die Tradition hätte erfordern wollen; daher hat man nicht nöthig gehabt, noch eine besondere Bedenckzeit zwischen dem ertheilten Consens und der Tradition anzuberaumen: das hätte das Commercium zu viel gestört, und geht nur an bey andern Contractibus, die nicht so frequent sind. Weil nun Contractus Consensuales mutuo Consensu perficirt werden, und ad perfectionem keine Tradition erfordern, so erfordern sie eben so wenig eine Scripturam; als ad Essentiam seu formam Emtionis Venditionis wird nicht erfordert, daß sie schriftlich errichtet werde; eben so wenig wird es ad Essentiam Locationis Conductionis Scriptura erfordert, sondern, wann auch solche hinzu kommt, oder ein Testament darüber errichtet wird, so geschieht es blos probationis, nicht aber obligationis gratiâ ordinair. Solchemnach ist auch zu Errichtung eines Contractus Emphyteutici kein Instrument nöthig, sondern vorher, wann auch der Contract schriftlich verfaßt wird, ist der Contract schon perficirt. Ad Emphyteusin Ecclesiasticam aber werden Instrumenta seu Libelli erfordert: da heißt die Scriptur, welche hinzu kommt, Libellus, so noch von den alten Zeiten herkommt, da die Clerici allein schreiben konnten, auch mehr Vorsichtigkeit im contrahiren, als die Laici gebrauchten. Wann jene ein bonum Ecclesiasticum Jure Emphyteutico weggaben, so schrieben sie alles auf, was sie dem Emphyteutæ gaben, weil es seyn konnte, daß das Gut wieder an sie fiel, und sie also alles wieder prætendiren konnten, was sie weggegeben hatten, auch ratione deteriorationis nicht so leicht Streit entstehen kan. Daher sind eben die bona libellaria entstanden, von welchen Antonius Matthæi in Introductione ad Jus Canonicum besonders gehandelt, und gezeigt hat, daß es blosse bona Emphyteuticaria Ecclesiastica seyen. Diesemnach wird zwar ad formam Contractus Emphyteutici de re Ecclesiastica Scriptura seu Libellus erfordert, ad Emphyteusin Secularem aber nicht, sondern, da verbleibt es bey der natura Contractus, daß ein Contractus Consensualis keine Scripturam ad sui perfectionem erfordert.

fordert. Die Worte: L. 1. C. *Si ager vectigal.* pactionibus scriptura interveniente habitis, non sunt dispositiva, sed enunciativa. Verba enim dispositiva sunt, quando Lex aliquid determinat, & actui certam formam præscribit: enunciativa; quando quid nude asseritur, vel affertur sine intentione disponendi, vel asserendi; id est, in dicta lege non præcipitur, ut Scriptura intervenire debeat, sed refertur saltem casus ille, quem Imperator decidere volebat. Diese Scriptur nun heißt auf Deutsch, Erbzinnß- oder Erbleyhbrief, manchmal auch Lehensbrief: dann man heißt auch unterweilen die Emphyteusin ein Lehen, und selbst in diesen Erbzinnß-Briefen heißt unterweilen die Emphyteusis ein Lehen; woher eben so viel Streit über die Qualität der Güter entsteht, wann nämlich darinnen befindlich, daß das Gut ein Lehen seye, und man sogleich daraus schlüssen will, daß es ein Feudum seye, da doch unter einem Feudo und einer Emphyteusi ein grosser Unterscheid ist. Vielmehr hat man, wie Leyser in seinen Meditationibus wohl angemerckt hat, darauf zu sehen, wie die Natur des Guts beschaffen ist, und muß also das Wort pro substrata materia verstanden werden: als, man muß sehen, was vor das Gut præstirt werden soll, ob nämlich, wie nach dem Origine feudorum, Kriegs-Dienste, oder ob ein jährlicher Canon præstirt werden solle: denn dieser wird vor kein Lehen præstirt. Daher muß man aus der Sache schlüssen, was vor ein Begrif mit dem Wort Lehen zu verknüpfen, weil generaliter die Deutschen Lehen ein solches Recht nennen, bey dessen Concession der Transferens sich noch ein Jus eminens reservirt hat, dergleichen das Dominium Directum in Emphyteusi ist. Es ist also eine höchst nöthige Cautel, daß man sich wohl in Lehens-Briefen ausdrückt, und zumal in Erbzinnß-Briefen, daß man das Wort, Lehen, determinirt, und setzt, was es vor ein Lehen seyn soll, damit man nach dem nicht über die Qualität der Güter zu streiten hat, wozumalen die Qualitäts-Processe ordinair sehr lang dauern, mithin kostbar sind, dann es ist gar schwer, die Qualität zu erweisen. Eben der Streit fällt auch bey bonis Censiticis vor, die man nicht so leicht von bonis Emphyteuticariis unterscheiden, und auch wieder leicht mit Lehen confundiren kan: wie denn auch die bona Censitica Lehen genannt werden. Um desto mehr Confusion entsteht demnach daraus, wenn nicht alles in dem Lehenbrief bestimmt worden, sondern man nur generaliter das Wort, Lehen, darinnen findet, weil sich darunter Feuda, bona Censitica, und Emphyteuticaria, verstehen lassen.

§. 4.

§. 4.

Mutua Obligatio ex hoc Contractu, kan ersehen werden ex mutuo promisso. Was verspricht nun der Dominus Emphyteuseos? R. Das Dominium utile in re sua einzuräumen; also ist er auch gehalten, die Sache zu tradiren, dergestalt, ut Emphyteuta dominium utile exercere queat. Damit consummirt auf seiner Seite den Contract der Dominus Emphyteuseos: dann es ist zwar vorher schon der Contract vorhanden, hat aber nur die Würckung, daß daraus Actio ad adimplendum Contractum entsteht. Es ist deswegen noch keine Emphyteusis da, als bis das Gut tradirt worden: da ist erst das Jus in re transferirt, welches als ein Dominium die Uebergabe voraus setzt. Daraus entsteht eben nach dem eine diversa Actio. Der Emphyteuta hingegen verspricht das Gut zu melioriren, oder wenigstens in gutem Stand zu erhalten, wann es schon genug meliorirt ist, wie es bey prædiis urbanis zu geschehen pflegt. Anfangs ist die Emphyteusis nur bey Prædiis rusticis, und zwar incultis aufgekommen, nachmalen aber auch auf Prædia urbana, und zwar culta extendirt worden. Man kan Ex. gr. einem eine Erbleyh auf einem Haus constituiren, wann man nämlich das Haus in baulichem Weesen nicht erhalten, sondern es genug seyn lassen will, daß es ein anderer nur conservirt, und man einen jährlichen Canonem daraus ziehen könne. Da verspricht denn den Canonem der Emphyteuta, und den ist er auch obligirt zu entrichten, wiedrigen Falls haben wir oben gehabt, daß das Jus expellendi dem Domino Emphyteuseos, jedoch mediante Authoritate Judiciali zustehe. Nun fragt sich aber, wann der Emphyteuta viel Unglück haben sollte, ob dann nicht auch der Dominus Emphyteuseos den Canonem remittiren müsse? Et R. quod sic, wann nämlich der Emphyteuta wegen Krieg, und feindlichem Einfall den Fundum nicht sollte haben bauen können, sondern ihn wohl gar verlassen müssen. Das folgt ex intentione Contrahentium: dann der Emphyteuta hat doch intendirt, den Fundum zu nutzen, und der Dominus Emphyteuseos hat versprochen, ihm den Fundum so zu schaffen, daß er ihn auch nutzen könne. Nun können zwar beyde nichts vor dergleichen Unglücks-Fälle, es ist doch aber der Billigkeit gemäs, daß man præsumirt, auf den Casum habe sich der Emphyteuta nicht verbunden, was zu bezahlen, wann er den Fundum gar nicht gebrauchen könnte. Fundus ab hoste occupatus civiliter pro extincto habetur, rei autem extinctæ Dominium nemo recognoscere tenetur. Allein, wann er nur einigen Schaden an Früchten erlitten, so kan er um deswegen keine Remission for-

dern: dann den muß er an den Früchten, die er percipirt, abrechnen. Er percipirt ja alle Fructus privativè, ſo mag er auch den Schaden, den er an Früchten leidet, tragen, und kan ihn das à Canone præſtando nicht befreyen, da derſelbe bloß in recognitionem Dominii directi præſtirt wird, und denen Früchten nicht proportionirt iſt: Eben daher ſagt STRUV: man habe auf den Schaden zu ſehen, ſi penſio tanta ſit, ut fructibus ferè reſpondeat, da iſt es aber vielmehr eine Erbpacht, als ein Erbzinnß-Gut, oder vielmehr Locatio Conductio, als Contractus Emphyteuticus, weil bey der Locatione Conductione der Canon denen Früchten proportionirlich eingerichtet wird. Wenn alſo gar keine Proportion zwiſchen den Fructibus, die einer das Jahr über gezogen hat, und zwiſchen dem Canone iſt, den er zu præſtiren hat, ſo muß ihm der Dominus einige Remiſſion daran wiederfahren laſſen. So viel die Impenſas anbetrift, in ipſa l. 2. C. *ſi ager vectig.* & Nov. 20. c. 8. indiſtincte ac generaliter aſſeritur, Emphyteutam, qui ob culpam Emphyteuſin perdit, meliorationes repetere non poſſe. In Praxi tamen diſtinguitur, inter meliorationes ex Lege Contractus, & præter Legem Contractus factas. Hæ ipſi conceduntur, non illæ: ſi vero absque ſua culpa perdat emphyteuſin, omnes expenſas repetit. Es ſind aber meliorationes factæ ex Lege Contractus, die der Emphyteuta nach ſeiner Schuldigkeit en qualite als Zinßmann angewendet; meliorationes præter Legem Contractus factæ, wenn er Unkoſten angewendet, dazu er nicht wäre verbunden geweſen, e. gr. er läßt eine Mühle bey dem Fundo bauen.

§. 5.

Die Action belangend, welche ex Contractu Emphyteuſeos entſteht, ſo iſt richtig, daß ex Contractu keine andere Actio, als eine Actio perſonalis entſtehen kan, mithin auch nicht ex Contractu Emphyteutico. Die geht dann ad Contractum adimplendum ab utraque parte; alſo ad concedendum Dominium utile, & ad præſtandum annuum Canonem, & rem colendam. Sie heißt Actio Emphyteuticaria: obwohl dieſer Name in keinem Lege zu befinden. Andere nennen ſie Condictionem ex Lege ſcil. 2. C. *ſi ager vectig.* Attamen uſu fori prior denominatio eſt recepta. Iſt aber der Contractus adimplirt, oder vollzogen, ſo kommt dadurch auf den Emphyteutam ein Jus in re, ex Jure in re aber entſteht eine Actio realis, daher Contractu Emphyteutico conſummato Rei Vindicatio utilis zuſteht, die alſo ex Emphyteuſi conſtituta entſteht. Conſtituta enim demum

mum dicitur Emphyteusis, si jus in re translatum, das wird aber durch den Contractum allein nicht transferirt, sondern erfordert noch eine Tradition. Es geht aber auch jene Actio certis Casibus auf ein Laudemium, das Lehen-Geld, die Lehen-Waare: das ist eine solche Abgabe, welche von einem neuen Emphyteuta gegeben werden muß, um dadurch gleichsam sein Erbzinnß-Gut von dem Domino Emphyteuseos zu lösen: dann Laudemium kommt her vom Wort Laußen, welches nach der alten Deutschen Sprach soviel, als bezahlen heißt: als, eine Hure laußen, heißt eine Hure bezahlen. Vom laußen nun leiten die Doctores das Wort, Lösen, her: dann aus Laußen ist entstanden das Wort, Loosen, Lösen. Eben daher sieht man leicht, daß nach den gemeinen Rechten das Laudemium nicht von allen Successoribus indistinctè zu bezahlen ist, als von Successoribus universalibus, welche das Erbzinnß-Gut erben, kan es nicht gefordert werden: dann da verfällt es nicht an den Emphyteut-Herrn, sondern auf die, welche dem Emphyteut-Mann in dem Erbzinnß-Gut succediren. In einigen Orten aber müssen alle Successores, auch die Universales das Laudemium bezahlen. Nach dem Jure Communi sind alle Erben vom Laudemio frey, secundum Jus Saxonicum aber sind die Kinder des defuncti frey, alii hæredes tenentur, & dicitur die Sterblehen-Waare. Eben daher versteht man ferner, warum der Lehens-Herr so viel Vortheil nicht davon hat, wann er das Prædium selbst an sich kauffen will, falls es der Emphyteuta zu verkauffen intendirt, und ihm anbietet. Dann, wann das Laudemium groß ist, so kan er einen grossen Vortheil davon haben. Das Laudemium nun ist nach dem Jure Romano der fünfzigste Theil des Pretii, i. e. 2. pro Cento; hingegen an andern Orten, als in Sachsen ist es 5. pro Cento, oder 10. pro 100. Javolenus hat ein Gut in Erbzinnß, er verkauft es Titio vor 800. Rthlr. Quær. wie viel muß der neue Erbzinnßmann Laudemium erlegen? R. 16. Rthlr. Wenn der Verkäuffer etwas an dem Kauff-Pretio post Contractum schwinden läßt, solches præjudicirt dem Erbzinnß-Herrn nicht, und zwar muß es in eben der Münz præstirt werden, worinnen das Pretium pro bono Emphyteuticario bezahlt werden muß, als wird das Pretium in Louis D'or bezahlt, so muß auch das Laudemium dem Lehens-Herrn in Louis D'or entrichtet werden. Es ist dies Laudemium überhaupt zu dem Ende eingeführt worden, damit doch dem Domino sein Dominium directum auch einiger massen einen Nutzen bringen möchte, da der Canon keine Proportion gegen den Nutzen hat, den der Emphyteuta durch das Gut bekommt. Man conferire hierbey FRANZKIUM de Laudemiis.

Der Contractus Emphyteuticus wird sub his formalibus errichtet: zu wissen seye hiermit, daß zwischen Titio und Sempronio folgender aufrichtige schriftliche Contract abgehandelt und geschlossen worden, nämlich er überläßt sein in der Baarfüsser Gassen gelegenes Hauß, mit alle demjenigen, was darinnen Erd- Nied- und Nagelfest ist, als ein Erbzinnß-Gut dem Sempronio dergestalt, und also, daß Sempronius und seine Nachkommen sich solches anmassen, und Titio, als Domino directo alle Jahr 50. Rthlr. als einen jährlichen Erbzinnß an unwiederruffener Münze, am Tage Johannis unweigerlich entrichten sollen. Wenn denn Sempronius hierauf das Hauß anzunehmen, und den jährlichen Canonem zu bezahlen, verwilliget, darneben Contrahenten mit dieser Abhandlung wohl zu frieden; also ist dieser Contract schriftlich verfaßt, und von Interessenten, alles treulich, sonder Gefährde, vollzogen worden; So geschehen ꝛc. ꝛc.

Drittes Buch.

Tit. XIV.

De Societate.

§. 1.

Societas ist ebenfalls ein Contractus Consensualis, wie der Contractus Emphyteuticus, und zwar derjenige Contractus Consensualis, da ihrer etliche einig werden, res vel operas, oder beydes zugleich zu conferiren, um damit was zu gewinnen, welcher Gewinnst dann nebst dem Schaden, ihnen beyden gemein seyn soll; daß also keine Societas sine lucro bestehen kan. Daher distinguirt sich auch ein Collegium, und eine Societät von einander: dann in einem Collegio können auch ihrer etliche bey einander seyn, sie sind aber nicht Lucri halber bey einander, als wie die Mascopey-Brüder, wie sie an einigen Orten heissen; dann der Contractus Societatis heißt auch Mascopey, und wird dieses Wort von denen Etymologisten von dem Wort Ma, Amicus, Cognatus, und vom Scapen hergeleitet, welches schaffen nach der alten Deutschen Sprach heissen soll: dann die Socii werden in Rechten als Brüder angesehen: wie sich auch ex isto jure Confraternitatis die Portiones Sociorum determiniren lassen, und alle Socii unitis viribus schaffen was zu gewinnen, indem das Lucrum ihnen

nen gemein ist. Man muß ferner Societatem à Communione distinguiren. Es kan eine Communion seyn, deswegen aber ist noch keine Societät, dann es kan eine Communion sine lucro seyn, oder ohne, daß man ein Lucrum dabey intendirt: Ex. gr. es sind drey Brüder, die vom Vatter eine Bibliothec erben, so sind sie in Communione; deswegen aber sind sie noch nicht in Societate: dann sie handeln ja nicht mit der Bibliothec, oder dencken dadurch einen Gewinn zu erhalten, und selbigen unter einander zu communiciren. So kan auch im Gegentheil eine Societät sine communione seyn: Ex. gr. Etliche Handwercks- als Zimmerleute werden mit einander einig ein Haus aufzubauen, und den Lohn, den sie bekommen, mit einander zu theilen, so ist es eine Societät, aber keine Communion dabey: hingegen kan eine Societas und Communio auch zugleich seyn, Ex. gr. es können ihrer etliche intendiren einen Handel, als einen Wollhandel zu führen, und darüber einen Contractum mit einander eingehen, so ist solches ein Contractus Societatis, ein jeder conferirt eine gewisse Summe Gelds, z. Ex. 2000. Rthlr. Bey diesem Contractu Societatis ist aber auch eine Communio, ob zwar noch nicht omnium bonorum, jedoch aliquorum. Ob nun aber gleich dieser Contract ein Contractus Consensualis ist, so ist doch nicht eher würcklich eine Societät vorhanden, oder es sind die Contrahenten eher nicht Socii, bevor der Contract per Collationem bonorum consummirt worden. Vorher ist der Contract bloß in so weit perfectus, daß einer von denen Contrahenten den andern zur Erfüllung anhalten kan, es ist aber noch keine Actio pro Socio daraus vorhanden, sondern die entsteht erst, wann Socii vorhanden sind, und die sind erst vorhanden, wann der Contract per Collationem operarum, & per Collationem rerum adimplirt worden. Stryck hat auch gemeynt, als gienge es an, daß einer von denen Sociis kein lucrum bey der Societät intendirte, sondern allein den Schaden über sich nehmen wollte: allein das ist keine Societät, sondern Donatio. Wer in eine Societät mit dem andern tritt, der schenckt dem andern nicht etwas, sondern er intendirt, was zu gewinnen, ob er gleich nicht immer so viel, als der andere zu gewinnen intendirt. Hingegen will er auch einen geringern Schaden, als der andere haben. Genug, daß er doch Lucrum intendirt. Wann er aber auch Lucrum percipirt hat, so geht es an, daß er auch das Lucrum perceptum einem andern überlassen kan, da hat er es aber doch schon percipirt. Dadurch wird er freylich Socius: dann, wie ein anderer was wegschencken, oder wegwerffen kan, so kan es auch ein Socius thun. Soll er aber ein Socius seyn, so muß er

doch intendiren von dem Lucro zu participiren, ob man ihn freylich hernach nicht zwingt, es zu behalten; und also hat sich freylich STRYCK hierinn geirrt, sowohl in Tr. de Cautelis Contractuum, als auch in Annotationibus ad LAUTERBACHIUM.

§. 2.

Es erfordert dieser Contract Collationem rerum, und diese Sachen werden sodann gemein; daher involvirt er eine Alienation. Es kan aber keiner was veralieniren, als der die freye Verwaltung des Seinigen hat. Daher kan auch keiner in eine Societät mit dem andern als ein solcher tretten. Pupilli also können nicht mit andern in Societät tretten. Es müssen annebst res, quarum intuitu societas initur honestæ seyn. Sechs Tag-Diebe errichten zusammen eine Societät, daß jeder zu stehlen ausgehen, und was er gestohlen mit denen andern conferiren solle. Quær. ist diese Societæt Rechts-beständig? Resp. Nein: rerum inhonestarum nulla est Societas: und wenn die Societæt dissolvirt wird, kan der andere Socius, die aus der Casse erhobene Strafgelder dem andern abziehen.

§. 3.

Die Societät wird von denen Doctoribus in universalem, generalem, & particularem eingetheilt. Societas universalis heißt diejenige, wobey die Socii alle ihre Güter, quocunque titulo sie dieselbe erhalten, zu conferiren versprechen, und diese Societas universalis heißt sonst auch Communio bonorum. Was daher ein Socius bey dieser Societät erwirbt, Ex. gr. eine Erbschaft, das muß er conferiren, um noch vielmehr, was er quæstu, aliundè, oder auch titulo oneroso erwirbt. Alle Ausgaben aber werden aus denen Gütern wieder bestritten; Ex. gr. Es hat ein Socius Kinder, die brauchen Kleider; die werden demnach aus denen Gütern genommen. Dergleichen Societät nun ist unter Eheleuten an denen Orten, wo Communio bonorum eingeführt ist. Da sind alle Güter des Manns Güter der Frau, und die bona illata der Frau sind bona des Manns: gleich auch LEYSER bereits angemerckt hat, daß Communio bonorum inter Conjuges nach denen regulis Societatis beurtheilt werden müsse. Ausser dieser Societate universali giebt es auch Societatem generalem, welche diejenige heißt, wobey Socii nur die bona ex quæstu, aber quæcunque conferiren. Der eine Socius bekommt ein Legatum, muß es conferirt werden? Resp. Nein. Er findet einen Schatz, muß er ihn auch conferiren?

ren? Resp. Nein: denn er hat ihn Titulo lucrativo erworben. Er kriegt aber 100. Rthlr. Hausmiethe, diese muß er conferiren: denn sie kommt ex quæstu. Des einen Socii Tochter heyrathet. Quær. kan er den Dotem aus der Societäts-Cassen zahlen? Resp. Nein: denn es gehört nicht ad quæstum Societatis. Wenn aber das Dach reparirt werden muß, woher werden die Unkosten genommen? Resp. Aus der Societäts-Casse, weil diese Unkosten eine Connexion mit dem Quæstu Societatis haben. Es treiben einige Socii einen Wollhandel neben ihrer Specerey-Handlung, alles, was sie bey dieser Handlung adquiriren, das conferiren sie, und ist ihnen sodann alles auch gemein, allein blos, was sie ex quæstu gelegenheitlich dieser Handlung erwerben. Sollte also einer was erben, so braucht er es nicht zu conferiren. Deswegen ist hier nur ein certum genus bonorum in Communione, nämlich die Güter, die sie durch sothanen Handel erwerben. Eben daher heißt diese Societas nur generalis. Sie wird his formalibus contrahirt: Ist daher von Contrahenten abgeredt, daß all dasjenige, was sie mit ihrer Hand Arbeit, oder auch Handthierung, es geschehe entweder insgemein, oder aber ein jeder insonderheit adquiriren möchten, daß solches der Gesellschaft gemein seyn und verbleiben soll. Donata igitur vel alias fortuna prospera adquisita excluduntur. Jene hingegen sub formalibus: Ist demnach zwischen Contrahenten abgeredet und geschlossen worden, daß alles dasjenige, was sie jetzo eigenthümlich besitzen, und noch künftig erlangen möchten, es wäre und habe Namen wie es wolle, ihnen allerseits gemein seye, sich dessen nach ihrem besten Nutzen und Verstand zu bedienen, und zu gebrauchen. Ausser dieser Societate generali aber giebt es auch eine Societatem particularem, welche nämlich über eine gewisse Negotiation, Handthierung, oder Handlung errichtet wird: Ex. gr. es treiben ihrer etliche zusammen einen Leder- oder Seiden-Handel, so heißt dies Societas particularis. Hier braucht ein Socius, was er durch Erbschaften, oder sonst, und nicht bloß in Ansehung dieser Negotiation erwirbt, nicht zu conferiren, sondern da conferiren sie nur, was sie in Ansehung dieser Negotiation ins besondere erwerben, gleichwie hingegen auch aus der Handlung, oder der Massa Communi bonorum collatorum alles genommen werden muß, was zu Bestreitung des Handels erfordert wird. Die allergröste ist also Societas universalis, die ist daher auch die allerbeschwerlichste, weil man so frey nicht über die Güter disponiren kan, als wie sonst: Hic enim omnia bona tam præsentia, quam futura & quocunque titulo adquisita communicantur, ad hunc effectum, ut etiam unus Socius possit

ex

ex communi Societatis maſſa, quædam ad honorem & conſervationem Familiæ accipere, puta ſumtus Studiorum pro filio, dotis præſtationem pro filia. Einer von beyden Sociis hat kein Kind, der andere hat 10. Kinder. Wenn nun gleich dieſer zehenmal mehr depenſirt als jener, ſo muß es doch aus der Societäts-Caſſa genommen werden: imputet ſibi, quod ſciens ſeſe commiſerit. Ferner, zwey fangen zuſammen einen Woll-Handel an; In dieſer Societät werden keine andere Unkoſten aus der Maſſe genommen, als welche abſolute eine Connexion haben, e. gr. Leinwand zu Wollen-Säcken zu kauffen. Wann daher Diſpute darüber iſt, ob eine Societas univerſalis, oder generalis ſeye, ſo wird pro generali præſumirt, indem dieſelbe minor, als Societas univerſalis iſt, auch frequentior, ita ut illa vix occurrat. Particularis wird ſub his formalibus contrahirt: zu wiſſen, daß zwiſchen Titio und Cajo folgender aufrichtige Contract abgeredet und geſchloſſen worden: Es haben nämlich ſich beyde Contrahenten dahin vereiniget, daß Titius 1000. Rthlr. Cajus aber 3000. Rthlr. zu einer Tuch-Handlung hergeben ſoll, dafür Tücher einzukauffen, und wieder zu vertreiben. Und weil Cajus ein mehrers dazu getragen, hat ſich Titius dagegen verbunden, den Einkauff und Reiſen, nebſt den Handlungs-Büchern zu halten, allein über ſich zu nehmen, den Gewinnſt aber mit Cajo zugleich zu theilen. Wenn denn die Socii hiemit wohl zu frieden geweſen, als haben ſie ſolchen Contract mit ihrer Unterſchrift vollzogen. So geſchehen ꝛc.

§. 4.

Forma hujus Contractus beſteht erſtlich in Conſenſu, weil Societas ein Contractus Conſenſualis iſt. Unterdeſſen, wann würcklich eine Societas vorhanden ſeyn ſoll, ſo wird Collatio ad conſummationem, wie Traditio in Emtione erfordert, es müſſen die bona, vermittelſt deren die Societät beſteht, auch würcklich ſeyn conferirt worden, ſonſt ſind ſie noch keine Socii, ſondern es iſt blos eine Actio vorhanden, ad implendam Societatem per Collationem. Bey der Societate univerſali aber kan nicht alles conferirt werden, das wäre allzuweitläuftig, ſondern poſt ſolum Conſenſum omnia bona communicata cenſentur: als wie es unter Eheleuten obtinirt. Was auch die Activ Schulden, oder nomina, anbetrift, ſo werden dieſelbe nicht ohne Ceſſion vor communicirt gehalten, oſſibus enim inhærent, i. e. ſie haften auf der Perſon deſſen, dem ſie zuſtehen, und können alſo ohne ſein Zuthun nicht auf einen andern transferirt werden. Das Factum nun, wodurch einer ſeine Activ-Schulden auf einen

andern transferirt, heißt Ceſſio. Die Holländer nennen es Transport; wann daher ein Socius mit dem andern ſeine Activ-Schulden communiciren will, ſo ſagt man, er transportire ſie auf ihn, ſo nichts anders, als eine Ceſſio iſt. Nämlich ein Socius muß ſeine Schulden dem andern abtretten, damit, wann er verunglückt würde, der andere ſolche eincaßiren könne. Der Conſenſus, wodurch eine Maſcopey, oder Societät contrahirt wird, kan entweder expreſſè, oder tacite ertheilt werden. BEJER in Poſitionibus ad Pandectas hat gezweiffelt, ob es auch eine tacitam declarationem geben könne. Der Fall aber iſt leicht zu concipiren, wenn nämlich ein Vatter einen Handel gehabt, und die Söhne denſelben continuiren, ohne daß ſie von einer Societät was verabreden, ſo gehen ſie tacitè mit einander eine Societät ein. So kan auch facto Collationis eine Societät eingegangen werden, wann ihrer etliche bona zuſammen tragen, in der Intention, daß ſie damit negotiiren, und was gewinnen wollen, damit ihnen der Gewinnſt gemein ſeyn ſolle; ſie brauchen nichts deswegen zu verabreden, ſondern ex ipſo facto Collationis bonorum erhellet, was andere ſonſt ausdrücklich mit einander verabreden. Und dadurch diſtinguirt ſich Societas von einer Communion, als worein man manchmal wider ſeinen Willen verfällt. Wann z. Ex. ihrer etlichen eine Sache vermacht worden, ſo gerathen ſie Caſu in eine Gemeinſchaft, die aber keine Societät genannt werden kan, da eine Societät mit Einwilligung der Sociorum eingegangen wird. Bleiben ſie aber nachdem in Communione, und provociren nicht ad diviſionem, tunc in Communionem rerum, & inde percipiendi Lucri conſenſiſſe videntur, worauf erſt aus dieſer Communion eine Societät wird.

§. 5.

Die Obligatio mutua Sociorum iſt ex promiſſo zu erſehen. Ein Socius verſpricht entweder dem andern bona zu conferiren, oder operas zu præſtiren, als einer verſpricht Ex. gr. den Handel zu führen, dieſerwegen auch zu verreiſen, der andere aber verſpricht nur eine gewiſſe Summe Gelds mit beyzuſchieſſen; da heißt es dann: Operæ æquivalent rebus, wie es auch in Inſtitutionibus heißt: Operæ ſæpè plus valent rebus, ſie gelten manchmal mehr, als die Sachen ſelber: dann manchmal, wann auch gleich ihrer etliche wären, und das Ihrige zuſammen bringen wollten, ja noch ſo eine groſſe Summe Gelds, ſo verſteht doch keiner unter ihnen den Handel; da ſind die Operæ deſſen, der den Handel verſteht, noch viel pretieuſer bey der Societät, als der andern ihr Geld. Hat alſo einer verſprochen,

daß er operis suis bey der Societät assistiren wolle, so muß er auch ad Operas præstandas verbunden seyn: dann aus seinem Versprechen entsteht eine Obligation; wie demnach das Versprechen gegen einander lautet, so verhält es sich auch bey der Mutua Obligatione, somit geht solche entweder ad conferendas res promissas, oder ad præstandas operas promissas. 2do aber besteht sie auch in Administratione bonorum collatorum: dann wo die Absicht, nämlich ein Gewinn erhalten werden soll, wohin die Socii ihre Kräften vereinigen, so müssen die res collatæ auch verwaltet werden. Daher ist ein jeder Socius dazu obligirt, wo nicht einer die Administration allein übernommen hätte, als den Handel allein zu führen mittelst der Waaren, die allen Sociis zusammen zustehen, und der Gelder, so in der Cassa parat liegen. Dieser ist alsdenn, in Ansehung aller der übrigen, als wie ein Factor anzusehen, und findet bey ihm statt, was bey Institoribus statt hat. Ein Socius ist nun auch dem andern ad damna dolo & culpa data præstanda gehalten. Deshalben fragt sich, was ein Socius dem andern vor eine Culpam zu præstiren habe? R. Wann ein Contract nach obiger Theorie beyder Contrahenten Nutzen befördert, so wird Culpa Levis præstirt. Nun ist der Contractus Societatis so beschaffen; Ergo wird ex hoc Contractu Societatis von einem jeden Socio Culpa levis præstirt, aber hier Levis Culpa in concreto, oder derjenige Fleiß ist vor den mittelmäßigen zu halten, den der Socius in seinen eigenen Sachen anwendet. Ist er in seinen eigenen Sachen nachläßig, so kan der eine keinen grössern Fleiß von ihm prætendiren, dann, wann er das gewollt hätte, so hätte er nicht mit ihm in Societät tretten sollen. Hat er also Schaden negligentiâ Socii sui, sibi imputet, genug, wenn er gethan, was er bey seinen Sachen zu thun pflegt. Wann man daher auch gleich einen grossen, oder auch nur mittelmäßigen Fleiß hätte concipiren können, der angewendt werden können, so kan doch der von dem Socio nicht gefordert werden: dann, wer mit einem negligenten Menschen in eine Societät tritt, der muß sich auch vorstellen, daß er durch dessen Nachläßigkeit zu Schaden kommen kan. Unde, si Socius quædam negligenter in Societate egisset, in plerisque autem societatem auxisset, non compensatur compendium cum negligentia: secus in negotiorum gestione. Negotiorum gestor verrichtet seine Labores umsonst. Wenn er nun gleich dabey was zu Schaden gethan hat, so muß der Dominus rei fünfe gerad seyn lassen, und nicht gleich restitutionem Damni begehren, nisi damnum sit impertinens. Ausserdem muß ein Socius dem andern Impensas ersetzen, alles nämlich, was er der Societät halber ausgeben müssen,

oder sonst vor Schaden gelitten hat. Weshalben ein Socius dem andern, der Ex. gr. hat in Geschäften der Societät verreisen müssen, und unter Mörder gekommen, die ihn sehr blessirt haben, so, daß ihn die Cur sehr viel gekostet hat, solche Kosten ersetzen muß; das sind Expensæ, so er in Ansehung der Societät hat machen müssen, und es ist ein Schade, den ein Socius ratione der Societät leidet. Gleichwie aber die Socii von Lucris participiren, so müssen sie auch de damnis participiren; Ingleichem, es hat der Socius 500. Rthlr. von seinem Gelde mitgenommen, weil in der Societäts-Cassa keines war. Solches Geld aber hat er zum Nutzen der Societät mitgenommen, welches ihm aber nachgehends von Räubern genommen worden. Et hoc Casu damnum commune est, ex natura Societatis. Denique 3tio obstringitur Socius Socio ad lucrum communicandum. Es richtet sich Communicatio Lucri nach der Collatione rerum, und heißt es so: Lucrum communicatur in ratione collatorum, dergestalt, daß man argumentirt: wie sich verhält das Lucrum Sempronii zum Collato Mevii, so verhält sich auch pars Lucri Sempronii zum parte Lucri Mevii; und solchergestalt hat man hier Proportionem Geometricam: dann in hac illatione ist Proportio Geometrica enthalten. Es haben einige gegen diese Proportionem Geometricam argumentiren wollen ex isto Jure fraternitatis, wovon der Ulpianus in Pandectis was gedenckt, wenn er sagt: Socii seyen wie Brüder, daher haben einige geschlossen, also müsten allemal die Partes Sociorum gleich seyn. Aber eben daraus, weil die Socii als Brüder betrachtet werden, und ihre Theile gleich seyn sollen, folget, daß das Lucrum nicht anderst vertheilt werden könne, als nach Proportion der Collatorum: dann, wann Ex. gr. einer 2000. Rthlr. herschießt, und der andere 1000. Rthlr. so ist es soviel, als wären es drey Socii, einer vertritt die Stelle zweyer. Wann aber drey Socii wären, und gewinnten 600. Rthlr. so bekäme ein jeder 200. Rthlr. nach dem Principio fraternitatis, also, da ein Socius in hoc Casu die Stelle zweyer vertritt, so muß ja einer 400. Rthlr. bekommen, und der andere bekommt nur 200. Rthlr. überhaupt also, wer zweymal soviel gegeben hat, der bekommt auch wieder zweymal soviel vom Lucro. Im Gegentheil, wann sie 600. Rthlr. Schaden gelitten hätten, so wird es beym Schaden eben so, wie beym Lucro, gehalten. Das ist billig, wer 2000. Rthlr. gegeben hat, der muß auch 400. Rthlr. Schaden leiden, und der andere, der 1000. Rthlr. conferirt hat, der leidet nur 200. Rthlr. Schaden. Ehe aber Proportio Geometrica observirt werden kan, muß das Lucrum bestimmt werden. Das

geschieht nun, wann man den Schaden vorher abzieht: dann man hält bey einer Societät zwey Bücher, eines, worein der Schade aufgezeichnet wird, nach dem eines, worein das Lucrum aufgezeichnet wird. Nachdem nun alles, was eingekommen, in ein facit zusammen gerechnet worden, so wird der Schade, der auch in ein facit zusammen gerechnet worden, von allem abgezogen, so eingekommen; was sodann übrig bleibt, heißt Lucrum, und das, was übrig bleibt, wird hierauf nach gedachter Proportione Geometrica inter Socios vertheilt. Den Profit nämlich kan man nicht wissen, als nach Abzug aller Schulden, und wenn die Societät zu Ende ist. Allein, weil dieses einem, oder dem andern zu lang werden würde, so pflegt bey Societäten eine Bilanz gezogen zu werden, wie viel Gewinn und wie viel an Schaden über die Societät gekommen, sodenn, wenn eines vom andern abgezogen, so bekommt jeder Socius vom Gewinn das Seine pro rata. Manchmal aber wird verabredt, wie es ratione partium Lucri gehalten werden soll, da denn die genommene Abrede gehalten werden muß. Ex. gr. Cajus soll zwey, und Mevius ein Theil Gewinn haben, da denn hingegen auch Cajus zwey Theil vom Schaden übernehmen muß. Es kan ja seyn, daß einer durch seine Operas viel bey der Societät thut, ja wohl gar durch ihn eine Societät zu Stand gekommen, die sonst wohl nicht hätte zu Stand kommen können: da können die übrige Socii accordiren, daß dieser zwey Theil Gewinn haben soll, oder zwey Socii können mit einander verabreden, daß einer zwey Theile, und der andere nur $\frac{1}{3}$. bekommen soll, das ist nichts unbilliges: dann es können eines seine Operæ so viel gelten, als des andern seine res collatæ, daher ist es eben so viel, als hätte er doppelt conferirt. Das aber geht nicht an, daß einer allein allen Gewinn ziehen will, und der andere nur allen Schaden haben soll. Si nimia adsit inæqualitas, Leonina vocatur Societas in l. 29. §. 2. ff. pro Socio, & non valet. Allein es fragt sich, quid si unus dedit pecuniam, alter vero tantum præstat operas, ad quem pertineat finita Societate pecunia? R. ad inferentem. Wogegen nicht hindert, quod omnis res fiat communis. Communicatur saltem usus pecuniæ, non ipsa pecunia. Hinc quoque, si perit pecunia, inferenti perit, juxta l. 9. C. de Pignorat. Act. Romani Tellerі zu Leipzig gehaltene Disp. de Divisione lucri & damni inter Socios ist hierbey wohl zu gebrauchen. Sonsten steht noch zu bemercken, woher Societas Leonina ihre Benennung erhalten. Der Löwe, eine Kuh, Ziege und Schaf waren auf die Jagd gegangen, einen Hirsch zu fangen, kriegten auch einen. Der Löwe theilte ihn in vier Theile, und sagte, der erste gehört mir

Jure

Jure Societatis, der zweyte auch, weil ich der König unter den Thieren bin, der dritte auch, weil ich das meiste bey dem Fang gethan, und wer von euch den vierten Theil begehret, der komme her, dem will ich das Fell über die Ohren ziehen. Man sehe hievon Phædri Fabulam V. wovon diese Societät Leonina genennet.

§. 6.

Die Actio, welche ex hac Societate entsteht, heißt Actio pro Socio. Wann nämlich per Collationem rerum eine Societas constituirt worden, so entsteht ex ista Societate constituta Actio pro Socio, die dahin geht, daß ein jeder Socius zu dem, was ihm obliegt, angehalten werden solle. Nämlich ad communicandum Lucrum, & ad participandum de damno. Hingegen hat man auch eine Action, welche nöthig ist ad dissolvendam Societatem, da diese Actio pro Socio ad implendam Societatem, seu mavis, ad id faciendum geht, quod requiritur, si Societas subsistat. Diejenige Action nun, welche ad dissolvendam Societatem geht, heißt Actio communi Dividundo: dann diese geht allemal darauf, daß eine Communion dissolvirt werden soll, eine Communion aber ist auch bey der Societate; daher kan man auch bey einer Societät Actionem communi Dividundo gebrauchen; einfolglich geht auch diese Actio pro Socio ad annexa, wohin gehört, ut rationes unus Socius alteri reddat. Wobey es jedoch nicht so genau genommen wird propter fraternitatem, quæ vigere censetur ipso Jure inter Socios, sondern man kan auch vieles per Juramentum beweisen. Bey der Societate universali hingegen ist es anders, da ist keiner dem andern ad rationes reddendas gehalten. Annebst ist bey der Dissolutione Societatis zu untersuchen, auf was Art man sie vorhabe; ob res adhuc integra, oder nicht; welches also bey der Actione Communi Dividundo zu beobachten ist, wann sie erhoben werden soll, daß nämlich Societas nicht anderst, als per renunciationem tempestivè factam dissolvirt werden könne. Es kan einer, der nicht länger in einer Societät, als einer Communione bleiben will, ihr renunciren, mithin actione communi dividundo ad divisionem rerum communium provociren; es muß aber seine Provocatio nicht zur Zeit geschehen, da der Consocius dabey interessirt ist, daß er nicht von der Societät abweicht, welches intempestiva renunciatio heißt: dann Ex. gr. es wären ihrer etliche bißher in einer Societät gewesen, und hätten zemlich Schulden auf sich genommen, daß sie bey bevorstehender Messe bezahlen sollen, so kan ein Socius nicht renunciren,

und ad divisionem rerum communium provociren: das könnte nicht anderst, als mit dem grösten Schaden des andern geschehen, deswegen ist es hier nicht mehr Zeit. So lang aber als es angeht, und der andere nicht dabey interessirt ist, kan er ihn nicht in communione zu verbleiben zwingen, und das zwar ex hac ratione, weil die Jura darauf bedacht sind, daß keine Strittigkeiten entstehen sollen: wann man aber wider Willen in Communione verbleiben soll, so ist nichts als Zanck und Streit inter Socios beständig zu befürchten. Daher ist es nun in specie gekommen, daß die Jura erlaubt haben, nicht nur, wie bey Contractibus es angeht, mit beyderseitiger Einwilligung eine Societät wieder zu dissolviren, sondern es kan ein Socius auch wider Willen des andern wieder abweichen, wann es nur re integra geschieht, ohne daß der andere ein Interesse aufweisen kan, sonst, wann der andere ein Interesse beweisen kan, so muß ihm solches von dem Socio, der wider Willen des andern abgetretten, ersetzt werden. Um noch viel weniger also geht es an, daß einer ex dolo von einer Societät abgehen kan, als daß er etwa das Lucrum, so zu hoffen ist, allein ziehen möchte. Ex. gr. es wäre Societas universalis contrahirt, und nun hoft einer eine grosse Erbschaft zu thun, um derentwillen er nicht länger in Societate verbleiben will, daß er sie nicht zu communiciren braucht: da sagen die Institutiones ganz klar, daß der Socius, der um deswillen von der Societät abgegangen, die Erbschaft communiciren müsse in pœnam doli, ob er sich gleich getrennt hat. Zwey Socii stehen in Compagnie zusammen überhaupt. Der eine bekommt Nachricht, daß seine alte Tante gestorben, von der er 2000. Rthlr. erben würde. Da denckt er, wenn er bey der Societät bleiben würde, so müste er die Erbschaft conferiren; daher sagt er sie loß. Der andere Socius erfährt die Raison, warum er es thue, nämlich wegen der Erbschaft, da muß der erste Socius doch die Halbscheid conferiren, quia dolose renunciavit. Wenn aber der andere Socius, nach des einen Verzicht, gleich ein Vermächtnüß überkäme, so darf er es doch nicht conferiren, quia renunciatione alterius, a Societate liberatur.

Es gibt auch noch andere modos, wie eine Societas aufgehoben werden kan. Sie kan dissolvirt werden, wann die bona verlohren gehen, mittelst deren die Societät bestanden. Dann allemal, wann das aufhört, mittelst dessen was besteht, so muß auch dieses aufhören. Nun besteht aber Societas mediantibus rebus collatis. Wann also die aufhören, so ist auch weiter keine Societät: als wann eine Societas particularis contrahirt worden, und es ist keine Seide mehr da, keine Woll, noch Leder, die Socii

haben

haben auch nichts, daß sie weiter was anschaffen können, so hört die Societät auf. Eben so, wann einem Socio alle seine bona sollten confiscirt werden, als in Societate universali, so hört die Societät auch auf: dann die bona cessiren, mittelst deren die Societät bestanden: Item, si publicantur h. e. si debitor bonis cessit. Gleichergestalt, wann eine Societas particularis certæ cujusdam negotiationis gratia eingegangen worden, als es haben ihrer etliche mit einander einen Ochsen-Handel nach einer Armee angefangen, und diese zertrennt sich, so hört auch die Societät auf: dann ratio finalis cessirt, um derentwillen sie eingegangen worden. Zwey haben 8000. Malter Korn gekauft, solche verhandeln sie nachhero mit Nutzen, so hört die Societät auf.

§. 7.

Wird durch den Tod eines Socii Societas getrennt? Es ist Societas was personelles: dann es sieht dabey ein Socius auf die Treu des andern: unus Socius eligit diligentiam, & quidem singularem alterius. Wann man aber auf dergleichen besondere Qualitäten sieht, so finden dieselbe bey andern nicht so leicht statt. Daher kan die Societät nicht anders, als vor etwas personelles angesehen, und ultra personas Sociorum nicht extendirt werden. Solchemnach geht die ganze Societät zu Ende, wann ein Socius mit Tod abgeht: da ein jeder auf alle, die in Societate sind, sieht; mithin, wann nur einer stirbt, schon die Raison cessirt, um derentwillen alle die andere in Societatem getretten sind. Es geht freylich an, daß die andere nachdem noch die Societät fortsetzen, in der That aber tretten sie vielmehr in eine neue, und hört die alte auf: eine neue Societät aber können sie allerdings mit einander errichten, so, wie sie die erste mit einander errichtet haben. Bey alle dem kommt es darauf an, an non in ineunda Societate aliter conventum, quod scilicet morte unius Socii, quoad reliquos non debeat dissolvi Societas. Es erstreckt sich dieses so weit, daß nicht einmal die Societät besteht post mortem unius Socii, etiamsi ita convenerit, daß nämlich der Erbe ebenfalls obligirt seyn soll. Dann, gesetzt auch, daß sein Erblasser dies verabredt hätte, so sind doch die Rechte der Communion nicht gut, und haffen sie als etwas, das zu lauter Zanck und Streit Anlaß geben kan. Wann aber der Erbe wider Willen mit denen Sociis seines Erblassers in der Societät sollte verbleiben müssen, so wäre doch nichts als lauter Zanck und Streit unter ihnen. Und deswegen, weil er nicht angehalten werden kan, in der Societät wider Willen zu verblei-

bleiben, so ist es soviel, als wäre das Pactum nicht adjicirt worden; einfolglich hilft es nichts, ausser wo favor publicus hinzu kommt, um dessentwillen man nöthig hat, einen solchen hæredem vor obligirt zu halten, als wie bey der Societate Vectigalium. Wann Leute bey einander in Societate sind, und zwar in Societate mit einander die Zölle und dergleichen gepacht haben, so geht dergleichen Contract auch mit auf die Erben, wofern anderst die Erben im Stand sind, dergleichen Negotiis vorzustehen, und dies zwar in favorem fisci seu publici, weil dem Publico daran gelegen ist, daß es immer Conductores vectigalium hat, und sonsten nichts als lauter Unordnungen und Schaden vor das Publicum entstehen würden, wann sie unverpacht verbleiben sollte. Eine solche Societas geht demnach extra Ordinem auch auf die Erben, sed ita demum si hæres sit idoneus. Inchoata etiam hæres perficere debet. Z. Ex. wenn ein Socius einen Woll-Handel geschlossen, einige Centner aber noch nicht zugewogen bekommen, und indessen verstirbt, so muß der Erbe sich die übrige Wolle zuwiegen lassen, und der Societät liefern.

§. 8.

Sociis sind auch Beneficia eingeräumt worden, wohin das Beneficium competentiæ gehört. Dann es kan ein Socius den andern anhalten, dasjenige zu restituiren, und cum Societate zu communiciren, was er Societas nomine empfangen hat. Gesetzt also, daß er das alles verthan hätte, und nicht solvendo wäre, so fragt es sich, ob er ad peram & saccum usque, bis auf den letzten Heller könne exequirt werden? Et R. quod non, sondern er hat das Beneficium Competentiæ, Kraft dessen er über sein Vermögen nicht angehalten werden kan zu bezahlen, i. e. es kan ihm mehr nicht abgenommen werden, als was ihm abgenommen werden kan salva necessaria vitæ Sustentatione, & quidem conveniente. Das kommt von der Fraternitate, oder Brüderschaft her, welche die Jura zwischen Sociis einmal angenommen haben. Dann, gleichwie ein Bruder gegen den andern das Beneficium Competentiæ hat, wann einer dem andern schuldig ist, so, daß er ihn nicht bis auf den letzten Heller exequiren lassen kan, sondern ihm allemal so viel übrig lassen muß, als er zu seiner nöthigen Unterhaltung bedarf; also und da Socii, als wie Brüder, in Rechten angesehen werden, daher auch Mascopey-Brüder heissen, so hat man auch ihnen dieses einräumen müssen. Durch das Beneficium competentiæ können sie also actionem pro Socio ablehnen in so weit: gestalten man Exceptiones

ceptiones hat, die manchmal das Debitum, worauf der andere belangt werden kan, minuiren, wohin Exceptio Competentiæ gehört. 2do Wie Socii ſich einander acquiriren, alſo können ſie auch einander obligiren, wann ſie nämlich Societatis gratia contrahirt haben: dann in dieſem Fall iſt factum unius pro facto reliquorum Conſociorum omnium zu halten. Es iſt als wie beym Mandatario: das Factum Mandatarii iſt pro facto mandantis zu halten, eben ſo, als wann es der Mandans ſelber exſequirte. Aber auch hier wird ſupponirt, quod ſecundum formam Societatis initæ contraxerit. Hat alſo Socius als Inſtitor contrahirt, ſo haben Creditores der ganzen Societät creditirt. Alſo können ſie ſich auch an die ganze Societät halten; wann er aber nicht als Inſtitor, nulla Societatis mentione facta, ſondern nomine proprio contrahirt haben ſollte, ſo iſt es was anders, wo er nicht dasjenige zum Nuzen der Societät verwandt, ſo er für ſich aufgenommen hat, Ex. gr. das Geld, ſo er bey andern aufgenommen: alsdenn kan Creditor propter verſionem in rem ſich an die ganze Societät halten: weil ſonſten ſich die Societät mit ſeinem Schaden bereichern würde, ſo doch nicht erlaubt iſt, und gegen alle Billigkeit lauft. Wenn zwar keiner von den Sociis als quaſi Inſtitor conſtituirt geweſen, es ſchließt aber einer nomine der Societät zum Nutzen derſelben einen Contract, ſo wird jeder pro rata obligirt. Allein verſio in rem muß bewieſen werden, und iſt nicht zu præſumiren. Wenn auch alle Socii obligirt werden, ſo kan man ſie doch nicht alle in ſolidum belangen, ſondern ſie haben das Beneficium diviſionis vor ſich, dergeſtalt, daß, wann Ex. gr. einer ex facto Socii qua Inſtitoris belangt wird, er ſeinen Creditorem, der ihn in ſolidum belangt hat, durch Exceptionem Diviſionis abweiſen kan. Denn es ergreift par ratio, die bey pluribus, welche zugleich obligirt ſind, ſtatt findet, auch hier ſtatt. Wann der Creditor von ihrer vielen gleich bequem ſeine Schuld bezahlt bekommen kan, ſo muß es ihm gleich viel gelten: wohingegen es pluribus obligatis nicht gleichviel gilt; ſomit hat man ihnen nach dem Principio, quod tibi non nocet, mihi verò prodeſt, ad id compelli potes, das Beneficium Diviſionis eingeräumt. Man ſetze alſo, daß drey Perſonen in ſocietate ſtehen, und um 600. Rthlr. Woll von einem Amtmann kauffen; ſo werden ſie pro rata obligirt, und kan der Amtmann wider jeden nicht inſolidum agiren, ſondern auf 200. Rthlr. pro rata. Es iſt hierbey noch zu loben LAUTERBACHII Diſp. de Sociorum obligatione ex conventione cum extraneis inita, habita Tubingæ.

Drittes Buch.

Tit. XV.

De Mandato.

§. 1.

Mandatum heißt ein Contract, Kraft dessen einem ein fremdes Geschäfte zu verwalten aufgetragen, und von ihm gratis zu verwalten übernommen wird. Daß es umsonst übernommen werden muß, ist hauptsächlich nöthig: dann sonst, wann es nicht gratis übernommen würde, könnte man diesen Contract von einer Locatione Conductione, oder von einem Contractu innominato, Do, ut Facias, nicht unterscheiden, und doch sollen alle diese Contractus von einander differiren. Wenn jedoch von einem ein fremdes Geschäfte übernommen worden, so hindert doch nichts, daß ihm nicht auch was zur Danckbarkeit vor seine geleistete Dienste sollte bezahlt werden können, es muß nur keine Obligation dazu vorhanden seyn, sondern es der Mandatarius bekommen und annehmen aus blosser Generosität. Das supponirt, daß derjenige, welchem ein Negotium alienum zu geriren übertragen wird, Mandatarius, der aber ein Negotium einem andern zu geriren überträgt, Mandans heißt.

§. 2.

Diesen Contractum also gehen der Mandans und Mandatarius ein. Propriè aber heißt Mandatarius derjenige, der des andern negotia extrajudicialia zu geriren übernimmt: dann man sieht schon, in dem Begriff des Mandati ist undeterminirt, was es vor Negotia seyn sollen. Sie sind entweder Judicialia, oder Extrajudicialia, als ein Extrajudiciale ist, ausstehende Schulden eintreiben; ein Judiciale Negotium aber, des andern seine Processe in Gerichten zu sollicitiren, vor ihn Klagden anzubringen, zu excipiren, litem zu contestiren, und dergleichen mehr, das sind offenbar Negotia Judicialia aliena.

Wem Extrajudicialia negotia übertragen worden, der heißt in specie Mandatarius; dem aber negotia aliena Judicialia übertragen worden sind, heißt eigentlich Procurator. Man braucht jedoch manchmal das

Vocabu-

Vocabulum generaliter, und nennt auch denjenigen, dem negotia extrajudicialia übertragen worden, Procuratorem; Ex. gr. ein Procurator zu Wezlar, ist propriè sic dictus Procurator, dann er gerirt negotia aliena judicialia, oder man braucht ihn in Judicial-Sachen. Wenn aber einer auf die Messe nach Franckfurt reyßt, und ich trage ihm Commission auf, was vor mich zu kauffen, so ist er mein Mandatarius.

Das Mandatum ist vel expressum, vel tacitum. Titius will 100. Rthlr. borgen, er kommt zu mir, bittet mich, ich solle für ihn bürgen, ich thue es, so ist es Mandatum expressum. Wenn ihm aber einer nicht creditiren will, und ich komme von ungefehr dazu, und sage: er solle ihm nur creditiren, der Debitor bekommt auch das Geld, wundert sich aber, warum es ihm jetzt jener gebe, da er es ihm vorher denegiret, der Creditor aber sagt ihm, ich hätte gut gesagt, und der Debitor läßt es dabey, ohne dagegen zu protestiren, so ist es Mandatum tacitum, oder soviel, als hätte er mich heimlich gebetten zu bürgen.

§. 3.

Committuntur negotia aliena gerenda, weil nicht alle negotia so beschaffen, daß man sie selbst geriren kan, sondern manchmal muß man sie andern, Ex. gr. in der Abwesenheit, übertragen. Dadurch ist auch negotiorum gestio und ratihabitio entstanden. Cajus nimmt sich in Abwesenheit Titii seines Vatters Erbschaft an, administrirt ein und andere Dinge. Da Titius nach Hause kommt, ist er damit wohl zufrieden, das ist negotiorum gestio, quia consensus post negotium absolutum accessit. Schreibt aber Titius aus der Fremde an Cajum zurück, er solle nur seine Sachen wohl abwarten, er halte alles vor genehm, und wolle auch schon bey seiner Retour danckbar seyn; das ist ratihabitio. Die Negotia aliena differiren nach ihrer Anzahl, von welchem Unterscheid der Unterscheid des Mandati in Mandatum Generale, seu Universale, und Speciale, seu Particulare, dependirt. Mandatum Generale wird genannt, Kraft dessen einem des andern alle seine Negotia übertragen worden sind, als es zieht einer, z. Ex. ein Professor, aus einem Ort; Er erhält eine Vocation, und hat viele Processe, auch viele ausstehende Schulden, so überläßt er Mevio alles beydes, seine ausstehende Schulden einzufordern, und seine Processe zu Ende zu führen, das ist ein Mandatum Generale, dann es begreift alle Negotia des andern, und wären ihrer auch mehrere an einem Ort zu expediren. Es kan aber auch Mandata Specialia geben, wodurch nämlich ei-

nem in ſpecie ein Negotium zu geriren übertragen wird: als es überträgt einer dem andern in ſpecie ſeine Proceſſe an einem Ort zu führen, oder er überträgt ihme ſeine ausſtehende Schulden einzutreiben in ſpecie, und nichts anders, ſo heißt das Mandatum in ſpecie, oder ſpeciale. Von denen Mandatis Specialibus hat GRIEBNER in ſeinen Opuſculis, die ſehr wohl zu gebrauchen ſind, eine aparte Tractation. Dieſe Mandata Specialia haben nach ſeiner Lehre überhaupt in denen Fällen ſtatt, wo ein groſſes Præjudiz von einem Facto abhängt: denn einen ſolchen Caſum kan man ſub Mandato Generali nicht mit begreiffen, ob man zwar ſub Mandato Generali dasjenige auch mit begreiffen kan, was cum iſtis negotiis, quæ ad illud pertinent, verknüpft iſt. Es iſt aber alles dasjenige connex mit einem Mandato, und alſo tacitè darunter enthalten, ohne welches das Mandatum Generale nicht exſequirt werden kan. Solchemnach geht ein Mandatum Generale auf diejenige Fälle nicht, von welchen ein groſſes Præjudiz abhängt, und die ein groſſes Nachdencken eben um deswillen præſupponiren, ſondern in allen dieſen Fällen iſt ein Mandatum Speciale ad hunc Actum magni præjudicii & magnæ deliberationis in ſpecie nöthig, Ex. gr. wann in einer Streit-Sache zu tranſigiren iſt, daß einer einen Procuratorem dazu nöthig hat, weil ihm ſein Gegentheil einen Transact offerirt, er hat nun aber ſeinem Procuratori ein Mandatum Generale gegeben, fragt ſichs, ob dann dieſes Mandatum Generale auch auf dieſen Transact mitgeht? Es kommt ferner auf eine Eyds-Delation in der Sache an, das iſt wieder was wichtiges, dann davon dependirt deciſio totius cauſæ, wann es ein Juramentum litis deciſorium iſt. Iſt nun gleich ein Procurator judicialis vorhanden, ſo kan er doch ſo wenig vor ſich, und vi Mandati Generalis tranſigiren, als ein Juramentum acceptiren, noch referiren ſine Mandato Speciali: dann das ſind Actus maximi præjudicii, und von groſſem Nachdencken, die auch auf eines ſeine Wiſſenſchaft allein ankommen, welches der Dominus ſeinem Procuratori nicht immer offenbaret. Daher erfordern alle dergleichen Actus, wohin auch Alienationes gehören, Mandata Specialia. Ein Procurator wird ja auch nur ad adminiſtrandum, nicht aber ad perdendum gegeben, ſo doch leicht bey Alienationen ſich zutragen kan. Von eben ſolcher Wichtigkeit ſind auch die Reſtitutiones in integrum, und hereditatis Aditio, indem einer ſich dabey obligirt, den letzten Willen des Verſtorbenen in allem zu erfüllen, ingleichem recognitio documentorum.

§. 4.

§. 4.

Diviſio Mandati in Generale & in Speciale admittirt eine Subdiviſion: dann Mandatum Generale aliud eſt, ſine Libera, aliud cum Libera, ſcilicet poteſtate. Denn wann ich auch einem alle meine Geſchäfte übertrage, ſo folgt doch weiter noch nicht daraus, als daß ich ihm alle übertrage, die in Mandato enthalten, und was damit connex iſt; ich räume ihm aber dadurch noch nicht ſchlechterdings die Gewalt ein, in allem nach ſeinem Belieben zu handeln, ſo daß er thun kan, was er vermeinen könnte, daß ich ſelbſt, falls gegenwärtig wäre, reſolviren würde: das iſt ſchon weit mehr, einem eine ſolche Gewalt einräumen, auch dasjenige zu thun, was der Dominus thun könnte, wann er præſens wäre, und alſo auch ſelbſt dasjenige zu thun, was ſonſt ein Mandatum Speciale erfordert. Wann nun ein Mandatarius dergeſtalt conſtituirt wird, daß er auch ſelbſt dasjenige ſoll verrichten können, was ſonſt ein Mandatum Speciale erfordert, ſo heißt es ein Mandatum cum Libera facultate nempe agendi: dann es kan ſich einer leicht vorſtellen, daß dergleichen Cauſæ, oder Actus vorkommen, die ſub generali nicht enthalten ſind, ſondern ein Mandatum Speciale erfordern; um alſo nichts zu verſäumen, wann periculum in mora wäre, ſo kan der Dominus ſeinem Procuratori einräumen, auf den Nothfall dergleichen Actus ohne weitere Anfrage zu geriren, bey welchen er ſonſt um ein Mandatum Speciale anhalten muß. Das geht gar wohl an: dann kan einer dem andern ein Speciale Mandatum ertheilen, ſo kan er ihm ja auch überhaupt eine ſolche Erlaubniß einräumen, die auf alle Caſus Mandatorum Specialium geht: das involvirt keinen Widerſpruch: wann hingegen einem keine ſolche Gewalt eingeräumt worden, ob er gleich ad omnia negotia zum Procuratore conſtituirt worden, ſondern dasjenige, was ein Mandatum Speciale erfordert, iſt excipirt worden, oder wo nicht excipirt, doch keine ſolche Clauſul dem Mandato inſerirt worden, ſo heißt es ein Mandatum ſine Libera. Nun iſt freylich wahr, daß dies wider vielen Strittigkeiten unterworffen iſt: dann einige Doctores läugnen das Mandatum cum Libera, dergeſtalt, daß ſie expreſſè ſagen, wann auch der Principal ſeinem Mandatario ſeu Procuratori eingeräumt hätte, nach ſeinem freyen Belieben zu handeln, und dasjenige zu thun, was er ſelbſt thun würde, wann er gegenwärtig wäre, ſo gienge doch ſolches nicht auf die Caſus Mandatorum Specialium. Um deswillen muß man Cautelen gebrauchen, und in einem ſolchen Mandato, worinn man völlige, und illimitirte Vollmacht ertheilen will, ſeinem Procuratori, ſeu Mandatario, alle Caſus Man-

datorum Specialium anführen, z. Ex. transigiren, Juramenta deferiren, alieniren, Erbschaften antretten, und dergleichen; so hat es hernach keinen Zweifel, weil es in Mandato enthalten, daß auch ein solcher Casus dem Mandatario seu Procuratori überlassen ist, ob gleich sein Mandatum Generale ist, oder sonst dergleichen Casus Mandata Specialia erfordern.

§. 5.

Welches sind nun die Geschäfte, die einem können übertragen werden? Gleichwie ein Pactum de re turpi nullum ist, so ist auch ein Mandatum rei turpis & prohibitæ nullum, als eine Species Pacti; wann Ex. gr. jemand einem auftragen wollte, Mevium tod zu stechen, so braucht er das Mandatum nicht zu halten, sondern das ganze Mandatum ist nullum: dann es ist ein Mandatum rei turpis, ita ut tam Mandans, quàm Mandatarius ad pœnam obligentur, si Mandatum impletum. Wann Titius Mevio übertragen, Sempronium tod zu stechen, und Mevius thut es, so kan er sich mit dem Mandato nicht excusiren, und sagen, Titius hätte ihm das Mandatum übertragen: dann posito auch, daß er ihm ein Mandatum dazu gegeben hätte, so ist er doch nicht schuldig gewesen, es zu thun; daher wird ein jeder von ihnen beyden, sowohl der Mandans als Mandatarius gestraft: obwohlen es ein mitigans pœnæ ist, wenn der Mandatarius dem Mandanti, als seinem Obern zu dienen verbunden gewesen: als wenn er ein Dienstbott von ihm ist: dann da ist der Dolus nicht so groß. Es ist zwar nicht recht, daß er in illicitis den Befehl seines Herrn vollzogen hat, es kan doch aber einer leicht auf dergleichen Factum gerathen, welches doch die Imputation vermindert, daß einem das Factum nicht sowohl kan beygemessen werden. Ist nun das Mandatum nullum, so ist auch keine Obligation daraus vorhanden: dann es heißt: ex negotio nullo nulla quoque oritur Obligatio. Ex quo negotio vero nulla Obligatio oritur, ex eo quoque nulla datur Actio. Hinc nec Mandatarius contra Mandantem habet Actionem, Ex. gr. der Mandatarius hat Straf geben müssen, daß er Ex. gr. Mevio auf Befehl des andern eine Ohrfeige gegeben, so kan der Mandatarius sich Actione Mandati nicht an den Mandanten halten, weil er in re illicita versirt, welchenfalls das Mandatum nullum, und es also eben soviel ist, als wann er auch sine Mandato vor sich den andern injurirt hätte.

Ich committire z. Ex. Sempronio, Mevium statt meiner zu prügeln, er thut es, und wird nachher in 50. Rthlr. Straf condemnirt. Quær. Kan er mich alsdenn belangen, daß ich ihm das Geld erstatten solle?

Resp.

Resp. Nein. Die DD. haben hier eine Regul, quoties quæritur de Interesse Reipublicæ, vel de Interesse tertii, qui ex mandato rei turpis est læsus, toties tam Mandans quam Mandatarius obligatur. Der Magistrat kan beyde beym Kopf nehmen lassen, quia Reipublicæ interest. Lyncker hat zu Jena eine Disp. gehalten, de Mandato rei turpis; Stryck zu Wittenberg de Mandato delinquendi. Sic Advocatus non potest Actionem injuriarum effugere, quod Clientis jussu injuriam protulerit.

§. 6.

Formam Mandati belangend, so ist ein Essentiale Mandati gratuita Susceptio negotii alieni. Ausser dem aber ist das Mandatum ein Contractus Consensualis, qui mutuo Consensu perficitur, und daher ist auch wieder der mutuus Consensus super istiusmodi negotio, quod quis gratis gerendum suo nomine committit, & alter ita commissum suscipit, ein Essentiale Contractus. Ob nun gleich, wo man diese gratuitam Susceptionem wegnehmen will, ein ander Negotium daraus erwächßt, so ist doch richtig, quod admittatur gratuitæ operæ remuneratio, aber voluntaria: dann ist eine Obligatio vorhanden, so entsteht gleich ein anderes Negotium, nämlich Contractus innominatus, oder Locatio Conductio Operarum. Nächstdem suscipitur Mandatum principaliter mandantis contemplatione. Eben deswegen ist ein Mandatum ein Freundschaftsdienst, und entsteht ex animo liberali, weil der Mandatarius keinen Vortheil davon hat, sondern bloß zum Nutzen des Mandantis ein Negotium gerirt, sonsten, wenn er selbst einen Nutzen davon hat, so ist es kein Freundschafts-Dienst, sondern da gerirt er das Negotium seines Vortheils halber; und erwächßt sogleich ein anderer Actus daraus, und hört dies Mandatum auf ein Mandatum zu seyn. Deswegen ist auch der Mandatarius ad Culpam latam gehalten; weil der Contract seinen Nutzen nicht concernirt, sondern lediglich des Mandantis seinen: der Nutzen geht allemal auf den, den das Negotium angeht: ejus quoque dicitur esse negotium, ad quem redundat utilitas ex eodem: das Negotium aber geht den Mandantem, mit nichten aber den Mandatarium an.

Weilen nun das Mandatum gratis vollstreckt wird, so muß auch omne lucrum daraus restituirt werden. Ein Amtmann, so sich etwas Geld verdient hat, zieht in die Stadt, ersucht einen guten Freund, weil er ein paar tausend Thaler Geld liegen hätte, so möchte er es ihm unterbringen,

gen, auch nur vor vier Procent. Der andere denckt, hier ist etwas zu verdienen, vor sechs Procent kan man es unterbringen, er kriegt auch sechs Procent, dem Amtmann aber gibt er nur vier: Hernach erfährt es dieser. Da muß ihm der Mandatarius allerdings den sechsten Thaler restituiren: quia ex pecunia mandantis contra ejus voluntatem usuras accepit.

§. 7.

Zwischen einem Mandato und Consilio ist eine Differenz. Ein Mandat ist eine Art eines Contracts, und verbindet also den Mandantem. Ein Consilium aber ist keine Art eines Contracts: dann, wann man einem ein Consilium gibt, so contrahirt man nicht mit ihm. Deswegen obligirt kein Consilium, oder wie man sagt, Consilia non necessitant. Es überläßt allemal derjenige, der einem einen Rath giebt, dem Willkühr des andern, ob er darnach handeln, oder es bleiben lassen will. Er wird also niemals dadurch genöthiget, wann auch gleich das Consilium sollte Speciale seyn: als wann mich einer um Rath fragt, wie er sich doch in seiner grossen Noth helfen solle, und ich rathe ihm, er solle sich zum Fenster hinaus stürzen, so werde er bald aus der Noth seyn, so ist es ein Consilium Speciale, es steht ihm aber frey, ob er es thun will, oder nicht; thut er es, so kan mir nichts beygemessen werden: dann er hätte es ohnerachtet meines Consilii thun können. LAUTERBACH hat zu Tübingen eine Diss. de Consiliis geschrieben. So verhält es sich auch bey Recommendationen, die obligiren nicht, wenn sie auch gleich sollten speciell seyn: es steht noch allemal in dessen Arbitrio, dem was recommendirt wird, ob er die Recommendation respectiren will, oder nicht; daher, wenn er sie respectirt, und Schaden davon hat, so kan es dem andern, welcher die Recommendation gethan, nicht imputirt werden. Ein guter Freund schreibt an mich also: Ueberbringer dieses seye sein guter Freund, ich möchte ihm daher mit Rath und That beyspringen: das ist Commendatio generalis: bittet er aber auch zugleich, ich möchte ihm auf den Nothfall mit Geld aushelffen, das ist Commendatio specialis. Man conferire hierbey Pet. Schulzen zu Franckfurt gehaltene Diss. de Jure Commendationis; Andr. HOMBORGII zu Helmst. ventilirte Disp. de Literis Commendatitiis. Solchemnach aber obligirt nur eine Recommendation, oder Consilium, wann sie vor ein Mandatum zu halten. Dies geschieht aber alsdenn, wann man dem andern indemnitatem verspricht; da ist man auch selbst dabey interessirt, da man sonst bey einem blossen Consilio, und einer Recommendation

nicht

nicht dabey interessirt ist, sondern es gleichviel gilt, ob der andere unserm Rath folgen, und unsere Recommendation respectiren will, oder nicht. Gleichwie aber Dolus niemals passirt, so kan er auch niemals bey Consiliis, und Recommendationen passiren. Wann er mit unterlauft, als wann man einem einen Menschen recommendirt, von dem man weißt, daß er nichts nützt, Ex. gr. man recommendirt einem einen Diener, der einen bestohlen hat, und man will nur seiner gern loß seyn, und lobt ihn dem andern sehr, daß er ihn annehmen soll, man wolle ihn ihm überlassen, und er bestihlt auch nach dem den neuen Herrn, so lauft bey dieser Recommendation ein Dolus mit unter, weshalben ex istiusmodi Recommendatione, seu Consilio der Commendans obligirt wird. Es will ein Kauffmann von mir Geld borgen, ich will ihm aber nicht alsobald trauen, frage einen andern um ihn, ob ich ihm wohl leihen könnte, dieser, ob er es gleich besser weiß, persuadirt mich, ich solle ihm leihen, er stünde gut und wäre wohl angesessen; allein der Ausgang zeiget, daß mich dieser falsche Rathgeber betrogen, indem der Kauffmann banquerout wird; Quær. Kan ich da den falschen Rathgeber belangen? Resp. Ja, quia dolus accessit. Sonst aber, wenn dergleichen Dolus nicht mit unterlauft, so obligirt das Consilium und Recommendation nicht, wann sie auch gleich übel ablauffen: als ich recommendire einem einen Menschen zum Diener, bin in der Meynung, daß er ein getreuer Kerl ist, nachdem bestihlt er den andern, ich aber bin in bona fide, so daß mir kein Dolus imputirt werden kan; so kan auch derjenige, dem ich den Kerl recommendirt habe, sich ratione dieses zugefügten Schadens an mich nicht halten, sondern er hat es sich selbst lediglich zu imputiren, daß er auf meine Recommendation so simpliciter gegangen ist, und sind wir alsdann freylich beyde durch den Kerl betrogen. In dem Fall hätte ja einer ohne sein Verschulden Schaden haben, und selbst bestohlen werden können, wann er den Kerl selbst genommen hätte.

§. 8.

Wie ist die Obligatio Mandatarii beschaffen? Es ist der Contractus Mandati ein Contractus bilateralis, aber inæqualis. Die Obligatio, welche daraus entsteht, ist Principalis und Secundaria. Die Principalis ist nun constans, und haftet auf dem Mandatario, vermög seines gethanen Versprechens, negotia aliena zu geriren. Wer aber dieses verspricht, der verspricht auch Fleiß dabey zu gebrauchen. Allein ordinair nicht diligentiam maximam, weil er gratis von dem Mandante das Negotium

übernimmt. Dieserwegen wird nach der natura negotii nur diligentia minima erfordert; mithin ist à Mandatario culpa lata zu præstiren. WESTENBERG in seinen Principiis Juris hält davor, daß er leviſſimam præstiren müsse; andere hingegen sind der Meynung, daß er auch Culpam levem præstiren müsse. Allein man hat keine Raison, von der obigen Theoria de Culpa abzugehen, allwo gezeigt worden, daß es Raison habe, die Contractus zu distinguiren, ob sie utriusque utilitatem concerniren, oder nur unius; der Contractus Mandati aber concernirt blos utilitatem Mandantis, so daß er omne Lucrum restituiren muß: in dem Casu aber wird ex isto Contractu ab Seiten des andern nur Culpa lata præstirt. Das Argument stringirt auch nicht, so die andere anführen, wenn sie sagen, propter fidem, welchen er versprochen, seye er auch ad Culpam leviſſimam præstandam gehalten: daraus folgt nur, daß dieser Contractus ad infamantes gehört, i. e. wenn ein Dolus in hoc Contractu verübt wird, der Mandatarius, wann er darauf condemnirt worden, infam, und zwar ipso Jure werde; weil hier eine singularis perfidia ist: indem sich einer als ein guter Freund von dem andern anstellt, und nachdem ihn doch betrügt. Vor dergleichen Leuten kan man sich weniger in Acht nehmen, als vor andern. Wo man demnach bey einem Contract auf des andern sonderbare Freundschaft sich zu verlassen hat, da wird derselbe ad Contractus infamantes referirt, als wie auch der Contractus depositi, der Contractus Societatis, desgleichen auch der quasi Contractus Tutelæ. Sonsten müste ja auch bey der Tutela folgen, daß der Tutor Culpam leviſſimam præstiren müßte, welcher doch nur Culpam levem præstirt. Eben deswegen, weil der Tutor nur Culpam levem præstirt, so kan ein Mandatarius ad eandem præstandam nicht gehalten seyn; dann ein Tutor muß noch einen grössern Fleiß, als ein simpler Mandatarius anwenden: weil er Wayſen-Güter administrirt: Hat nun der Mandatarius weniger zu præstiren, so præstirt er nur Culpam latam, nicht aber Culpam Levem, noch Leviſſimam. Ein anders wäre es, wenn das Negotium exactiſſimam curam erforderte. Sonsten geht es nach der in l. 23. ff. de R. J. vorgeschriebenen Regul. Man schlage hierbey nach VINNIUM L. 1. Quæst. Illustr. 52. in fine. Um noch vielmehr aber muß er dolum præstiren, der doch sonst latæ Culpæ in Contractibus æquiparirt wird, weil nämlich dieses ein Contract ist, der einen singularem fidem bey sich führt, als wann der Mandatarius Geld, so man ihm anvertraut, in seinen eigenen Nutzen verwandt haben sollte, so ist es eine solche That, um derentwillen er infam werden kan. Inprimis vero

Manda-

Mandatarius obligatur, ut ad præscriptum agat, nec mandati fines egrediatur. Es muß der Mandatarius strictè nach seiner Vollmacht, die er erhalten hat, gehen: dann sonsten agirt er nunmehr nomine proprio, und nicht mehr nomine alieno, als wie es einem Mandatario zusteht; einfolglich, was er nach dem thut, wann er die fines Mandati überschreitet, das kan alles den Mandantem nicht obligiren: dann es ist in seinem Namen nicht geschehen, oder nach seinem Willen, den er in der Vollmacht exprimirt hat, nicht gegangen. Wann man Ex. gr. einem committirt hat, ein Pferd zu kauffen, aber nur vor 40. bis 50. Rthlr. und er kauft eines vor 80. Rthlr. so hat der Mandatarius die Fines Mandati überschritten, und braucht es der Mandans nicht zu halten, oder das Pferd anzunehmen. Man pflegt zu sagen, Commissiones sind stricti Juris, also muß der Mandatarius derselben Gränzen nicht überschreiten. Ex. gr. Man gibt einem Commission aus einer Auction einen Wagen vor 100. Rthlr. zu erstehen, er bietet aber mehr darauf, weil andere schon mehr gebothen. Da wird der Mandans nicht obligirt, die expedirte Commission anzunehmen. Wenn aber der Mandatarius dasjenige übernehmen will, was er darüber gegeben, so muß der Mandans nolens volens den Wagen übernehmen, in demselben Preise, wie er dem Mandatario committirt hat. Wann aber der Mandatarius thut, was Executio Mandati erfordert, so kan er hierdurch die fines Mandati überschritten zu haben nicht erachtet werden, Ex. gr. es committirt einer dem andern zu Leipzig ein Pferd zu kauffen vor 40. Rthlr., der Mandatarius kauft das Pferd, und bringt es zurück, auf dem Weg aber stößt dem Pferd eine Fatalität zu, daß er ihm eine Cur gebrauchen muß, so kan der Mandans nicht sagen, er hätte die fines Mandati überschritten, dazu hätte er ihm keine Ordre gegeben; sondern er muß in dem Fall alles ersetzen, was die Executio Mandati erfordert hat. Eben so, wann Ex. gr. der Mandatarius in eines seinen Affairen nach Franckfurth reisen sollen; so geht das Mandatum auf alles dasjenige, was die Executio desselben erfordert, als: ist es eine Person, der es nicht zusteht, daß sie hinlauft, sondern sie muß fahren, und zwar geht es auch nicht an, daß sie auf der ordinairen Post fährt, sondern ihr Stand erfordert, daß sie extraordinaire Post nimmt, so muß auf alles dieses auch das Mandatum gehen, und kan man nicht sagen, wann der Mandatarius die Extra-Post genommen hat, in dem Fall, da es sein Stand erfordert, daß er nicht auf der ordinairen Post fährt, daß er die fines Mandati überschritten habe; vielmehr ist zu præsumiren, daß der Mandans in alles das consentirt habe, was die Executio Man-

dati erfordert. Es gibt Cajus Mevio Commission, daß er nach Franckfurt reisen, um daselbst Sempronium wegen einer Schuldforderung von 1000. Rthlr. verklagen möchte. Es trägt sich aber zu, da Mevius hinüber kommt, daß einer da ist, der Sempronio 1000. Rthlr. zahlt, darauf denn Mevius Arrest legt, weil er befürchtet, daß die Vögel aus dem Nest fliegen möchten: wodurch er auch bald zur Zahlung kommt. Sagt man nun, der Principal hat gewollt, daß Mevius Sempronium verklagen, und nicht Arrest anlegen solle? R. Es ist genug, daß er erlangt, was er verlangt, und Executio Mandati nach den Umständen den Arrest erfordert hat. Sufficit finem esse acquisitum, licet per alia media, quam quæ præscripta fuere. Ja es geht auch an, daß man ein Mandatum per æquipollens exequiren kan, ohne daß deswegen der Mandatarius angesehen werden kan, als hätte er die fines Mandati überschritten, E. gr. Mevius gibt Sempronio Ordre, daß er seine Juwelen, so er in Händen hat, verkauffen, und Mevio sein Haus abkauffen solle. Mevio aber stehen die Juwelen gleich selbst an, und er gibt also Mevio die Juwelen, statt der Bezahlung, so ist das was æquipollentes, und würde es der Mandans selbst gewollt haben, wann er wäre zugegen gewesen. Ob er also gleich hier nicht literam erfüllt, so sagen doch die Jure Consulti, er habe Spiritum Mandati erfüllt. Er ist doch nach dem Willen des Mandantis gegangen, der sich nämlich præsumiren läßt. Aber eben daher kan das ein Gesandter nicht thun, sondern der ist gehalten ad literam Mandati, der kan nicht bloß nach dem Spiritu des Mandati agiren: dann es kan sich einer leicht betrügen, und was vor æquipollent halten, so nicht æquipollent ist, welches wegen Wichtigkeit der publiquen Affaires, den grösten Schaden zufügen kan, in Causis adeò gravibus, als in welchen Gesandte verschickt werden; wenn einer zwar per æquipollens handelt, und ist glücklich, so wird es ihm zwar nicht übel aufgenommen, ist er aber unglücklich, und es hat sein Principal Schaden davon, so kan er deswegen angesehen werden, ob es gleich was æquipollentes ist. Einem Gesandten vertraut man auch nicht immer die Arcana Dominatus an. Diese machen also, daß Sachen nicht æquipollent sind, ob sie gleich æquipollent scheinen. Daher kommt auch, daß ordentlicher Weis ein übernommenes Mandat durch andere nicht expedirt werden kan: dann man sieht, wann man einem ein Mandatum ertheilt, auf seine besondere Geschicklichkeit, die man bey andern nicht præsumiren kan, und wann man gleich einem seine Affairen anvertraut, so folgt doch nicht, daß man sie auch andern anvertraue; deswegen kan keiner sich einen andern pro lubitu substituiren. Saltem præ-

sumitur

ſumitur Perſonæ induſtria electa, ſi Mandatum reſpiciat operas artificioſas & ingenioſas; adeoque tunc in Perſona propria a Mandatario expediendum, conf. Diſp. SCHLÜTTII de Negotiis in Perſona propr. Ein Landrenthmeiſter ſollte eine Rechnung über eine groſſe Summe Geldes ablegen. Er hatte ſie zwar ins reine gebracht, käme aber hieher, und erſuchte einen Arithmeticum, er möchte ſie revidiren, ob er etwa darinnen was ausgelaſſen hätte. Quær. hätte wohl der Arithmeticus ſolche einem ſeiner Scholaren anvertrauen können? R. Nein: denn hier kam es allerdings auf die Kunſt und Geſchicklichkeit des Meiſters an. Unterdeſſen ſtellt ſich manchmal ein Mandatarius, dem nämlich ein Mandatum ertheilt wird, zu eben der Zeit auch vor, daß er leicht könnte gehindert werden, allenfalls aber dencket er, doch davor zu ſorgen, daß, wo er wider Vermuthen verhindert werden ſollte, von einem andern mit eben der Dexterität, die ihm beywohnt, das Negotium gerirt werde. Da pflegt dann dem Mandato auch die Clauſula, oder facultas ſubſtituendi adjicirt zu werden; wo es aber nicht expreſſè geſchehen; ſo läßt ſich nicht præſumiren, daß der Dominus ſein Negotium auch einem andern, als dem Mandatario, anvertraut habe. Sodenn, wenn der Mandatarius ſeine Commiſſion nicht, wie es ſich gehört, vollzieht, ad intereſſe Mandanti obſtringitur. Ein Kauffmann gibt einem andern Commiſſion, aufs Rathhaus zu gehen, und ſtatt ſeiner ein ausgebothen Haus zu licitiren. Jener verſpricht es, geht aber en paſſant in ein Weinhaus, bleibt da ſitzen, und vergißt es. Nachhero als er aufs Rathshaus kommt, hat er die Licitation verſäumt. Hier kan Mandans allerdings wider ihn klagen, weil ſein Intereſſe darunter verſiret. Darinn beſteht alſo die Obligatio des Mandatarii, welche auf ihn kommt, ſo bald als der Contractus Mandati perficirt iſt. Anfangs iſt es zwar bloß dem Willkühr des Mandatarii überlaſſen, ob er das Negotium übernehmen will, oder nicht; allein, wann er es übernommen hat, ſo heißt es: quod ab initio fuit Voluntatis, ex poſt facto fit Neceſſitatis, weil der Mandans dabey intereſſirt ſeyn kan, und, wann er ſich poſt ſuſceptum Mandatum darauf verlaſſen hat, und ihm viele commode Gelegenheiten entgangen ſeyn ſollten, eben das Negotium andern zu committiren, die ſich dazu offerirt haben, und auch gratis hätten übernehmen wollen, aller Verluſt daher rühret, daß er dadurch abgehalten worden, daß es der eine übernommen hat zu geriren.

§. 9.

Jam agendum de Actione Mandati, und zwar Directa: dann man

hat hier wieder einen Contractum inæqualem bilateralem, woraus allemal eine Actio Directa, und contraria entsteht. Die Actio Directa entsteht ex Obligatione Principali, und competirt also die daraus entspringende Actio gegen den, auf welchem die Obligatio Principalis haftet; diese haftet nun auf dem Mandatario; daher wird Actione Mandati directa der Mandatarius belangt, von wem? R. von dem, welchem das Jus zusteht, so der Obligationi Principali respondirt; das ist der Mandans, also steht Actio directa Mandati dem Mandanti zu; ad quid? R. ad id, quod in Obligatione Principali continetur, also ad negotium, gratis susceptum, fideliter & diligenter gerendum. IIdo ad damna, dolo culpave lata data, resarcienda, und 3tio ad restituendum omne, quod occasione Mandati Mandatarius fuit consecutus; consequenter etiam ad reddendum rationes. Manchmal übernehmen ihrer etliche ein Mandatum, tunc Singuli in Solidum tenentur: licet correaliter se non obstrinxerint. Dann durch ein Mandatum obligirt man sich ad aliquid faciendum, diese Obligatio aber ad factum ist individua. Licet ad interesse aliquando ex accidenti competat; quod surrogatur in locum debiti principalis. Manchmal aber tragen sie zusammen einem die Administration des Geschäfts auf, und, weil dann von diesem, falls Schaden dadurch zugefügt worden, derselbe immediatè herrührt, so ist es auch billig, daß er zuerst executirt wird. Kan davon, und zwar gleich bequem der Mandans wieder ersetzt bekommen, was ihm gebührt, so hat er nicht nöthig, es erst von denen übrigen, die das Geschäfte geführt haben, zu fordern. Ausser dieser Obligatione Principali gibt es auch eine Secundariam, die nämlich ex accidenti ex hoc Contractu entsteht, wann gelegenheitlich dieses Contracts der Mandatarius zu Schaden kommen seyn sollte. Wann da auch gleich nichts sollte von der Schadens-Ersetzung versprochen worden seyn, so versteht es sich doch von selbsten, nach dem, was man sagt, quod officium suum nemini debeat esse damnosum. Es erweißt ja der Mandatarius dem Mandanti eine Gefälligkeit, daß er sich seiner Geschäfte umsonst annimmt; so wäre es ja unbillig, wann ihn der Mandans deswillen wollte Schaden leiden lassen. Als im obigen Fall, wann einer eine Commission bekommt, vor den andern nach Franckfurt zu reisen, und allda in des andern Affairen zu negotiiren, und der Mandatarius hat allda viel auszugeben, Ex. gr. bey den Processen, die er allda zu sollicitiren hat, immassen er dabey leben müssen, er hat Reißgeld nöthig gehabt, und alles das vorgeschossen; so muß ihm alles gut gethan werden, sonst würde ihm sein Officium damnosum werden.

§. 10.

§. 10.

Die Actio contraria geht ad Indemnitatem, angesehen der Mandans dem Mandatario dazu gehalten. Sie competirt demnach dem Mandatario adversus Mandantem, als auf welchem die Obligatio secundaria haftet, und steht dem zu, dem das Jus competirt, so dieser Obligationi respondirt, das competirt aber dem Mandatario: Worauf geht sie? R. auf dasjenige, worauf die Obligatio Secundaria überhaupt geht, die aber geht ad Indemnitatem; mithin auch impensas, so aber nur von necessariis und utilibus zu verstehen. Wann also der Mandatarius verreißt, und er auf der Reise ausgeplündert worden seyn sollte; so muß der Mandans davor stehen, da Occasione des Mandati diesen Schaden der Mandatarius leydet. Allen Schaden aber, den er leidet occasione Mandati, den muß ihm der Mandans ersetzen; daher muß der Mandans auch Casum fortuitum præstiren, wann sich derselbe wegen Execution des Mandati zuträgt. Es sind einige, die das Gegentheil statuiren, und meynen, es werde erfordert, daß der Mandans sich ausdrücklich erklärt habe, vor allen Schaden zu stehen, und einen zur Reise instigirt habe. Allein es ergibt sich die præstatio Casus fortuiti hier ex ipsa natura Contractus gratuiti: weil es unbillig wäre, wann per Casum fortuitum, der zwar dem Mandanti nicht imputirt werden kan, ein Mandatarius zu Schaden käme, und er ihn nicht wieder ersetzt bekommen sollte. Vielmehr muß man davor halten, daß auch præstatio Casus fortuiti von dem Mandante tacitè übernommen worden: dann der Contractus Mandati ist ein Contractus bonæ fidei, auch nach dem Jure Romano: In Contractu bonæ fidei aber wird das vor ausgedruckt gehalten, was die Billigkeit erfordert, æquitatis aber ist es allerdings, daß der Mandans den Schaden vielmehr leyde, und er also alles, was dem Mandatario abgenommen worden, ihm vielmehr ersetze, als daß er auf den Mandatarium fallen solle. Ja es muß der Mandans culpam leviſſimam præstiren: weil er einen sonderbaren Liebesdienst vom Mandatario empfangen, indem er seine Affaires gratis zu verrichten, über sich genommen.

§. 11.

Wie wird nun ein Mandatum geendiget? Ein Mandatum wird contrahirt, und zwar vollkommen per mutuum Consensum; also kan auch mutuo Consensu das Mandatum wieder dissolvirt werden; welchenfalls aber der mutuus Consensus ein mutuus Dissensus genennt wird, weil er

ad

ad Contractum dissolvendum geht: dann, wann ich einem auch gleich sollte committirt haben, in meinem Proceſs zu negotiiren, mir fällt hingegen eine commodere Gelegenheit vor, der Mandatarius ist auch damit zufrieden, daß er von der Last befreyt werde, so können sie in der Güte wieder von dem Contract abgehen, wie sie freywilliger Weise denselben geschlossen haben. Darauf kommt es nun aber freylich an, ob auch einer wider Willen des andern davon abgehen könne? Da es denn heißt, es endige sich das Mandatum tempestiva Mandatarii renunciatione: ehe nämlich dem Mandanti daran gelegen ist, daß der Mandatarius præcise das Mandatum vollstrecke: welches daher kommt, daß der Mandatarius gratis das Negotium alienum übernommen hat; so haben ihn also die Jura nicht anhalten wollen, solang res integra, i. e. dem Mandanti nichts daran gelegen ist, daß es der Mandatarius in specie exsequirt, sondern der Mandans auch das Mandatum einem andern ertheilen könne. Es ist noch Zeit gnug vorhanden, und die andere Umstände leiden es auch; da ist freylich der Mandatarius nicht dabey interessirt, daß es præcisè vollstreckt werde: ihm ist es so eine Last. Aber eben daher sieht man auch, daß eine intempestiva renunciatio den Mandatarium nichts hilft, wann nämlich der Mandans dabey interessirt ist, daß er das Mandatum vollziehe, indem ihm etwa währender Zeit die Gelegenheit entgangen, einem andern das Mandatum zu ertheilen, ausgenommen wieder in dem Fall, wo ein unvermeidliches Hinderniß dem Mandatario vorgefallen, bey Zeiten dem Mandanti bekannt zu machen, daß er das Mandat nicht vollstrecken könne, sondern er sein Negotium einem andern übertragen möge, Ex. gr. es ist einer bisher immer willens gewesen, die Reise vor den andern auf die bestimmte Zeit zu thun; nun aber eben, da er die Reise antretten will, entsteht in seinem Haus eine Feuersbrunst, die beschäftiget ihn dergestalt, daß er die Reise auf die bestimmte Zeit nicht antretten kan, worüber gar viel dem Mandanti, oder Principal entgeht, so kan er nicht sagen, jener hätte tempestivè auf das Mandatum renunciren sollen. Er hätte gern auf das Mandat renunciirt, wenn er nur den Fall vorher hätte sehen können, wodurch vielleicht ihm und dem Mandanti wäre gerathen gewesen. Unterdessen, da er nun den Casum nicht vorher hat sehen können, so kan er ihm doch auch nicht zu Schaden gereichen, und was also dem Mandanti dadurch entgangen, das kan er von dem Mandatario nicht fordern. Zu dergleichen unvermeidlichen Hindernissen, gehören auch adversa valetudo, vis seu incursio hostium, capitales inimicitiæ: Ich habe einem Commission gegeben, morgen frühe fort zu reisen, er nimmt es

an,

an: Abends um 10. Uhr aber läßt er mir wieder absagen; weil er so viel Colique-Schmertzen bekommen, daß er weder stehen noch liegen könne, und also nicht wisse, ob er morgen restituirt seyn würde, das muß ich gelten lassen, quia est subitaneum impedimentum. Dann, was das Letzte anbetrift, so muß sich ein Mandans selbst bescheiden, daß der Mandatarius das Mandatum weiter nicht vollzieht, so er gratis übernommen hat: dann er hat seine Affairen als ein guter Freund übernommen, und wenn er sich also mit ihm abwirft, so cessirt die ganze ratio finalis Mandati, und muß sich also der Mandans um einen andern guten Freund umsehen, dem er sein Negotium überträgt. Bekümmert er sich nicht darum, und leidet sodann Schaden dadurch, daß seine Negotia nicht sind administrirt worden, so kan er die Schadens-Ersetzung nicht von dem Mandatario fordern: dann, so bald als er sich mit ihm abgeworffen, so ist er nicht mehr das Negotium zu geriren gehalten, und als ein Freund vor ihn sich aufzuführen, weil er sich als ein Feind gegen ihn declarirt hat.

Hierbey ist noch übrig des Contra-Mandati Erwehnung zu thun. Dieses heißt dasjenige Mandat, wodurch ein vorher ertheiltes wieder revocirt wird. Es versteht sich demnach solches aus dem vorhergehenden. Der Casus wäre dieser: Mevius gibt mir ein Mandatum, daß ich vor ihn ein Pferd in Franckfurt kauffen soll; es reuet ihn aber wieder, und will er also sein Mandatum revociren; das geht wohl an, wie oben angewiesen, so lang als der andere das Pferd noch nicht gekauft hat, oder überhaupt res noch integra, i. e. ab Seiten des Mandatarii noch kein Interesse vorhanden ist, daß das Mandatum zur Execution komme, als wann der Casus so wäre, daß ich das Pferd bereits gekauft hätte, so würde ich Schaden davon haben, wann ichs behalten sollte: dann es kan seyn, daß ich kein Pferd nöthig habe, wenigstens kein so theures, als wie dieses: Ich hätte mich auch Ex. gr. zur Reise fertig gemacht, allerhand Sachen darauf gekauft, so ist res nicht mehr integra, und also, wann die Revocatio sollte geschehen können, hätte ich Schaden davon, einfolglich findet hier kein Contra-Mandatum statt. Ich gebe einem heute Commission, daß er Pferd und Wagen bestellen, und in meinen Geschäften nach Franckfurt reisen solle; er will es thun, und gibt dem Fuhrmann eine Louis D'or darauf, des Abends lasse ich es ihm wieder absagen: dieses kan Mandatarius zwar geschehen lassen, allein der Mandans muß ihm die Louis D'or restituiren, und sich auch mit dem Fuhrmann vergleichen. Unterdessen kan der Mandatarius Schadloß gehalten werden; so kan in dem Fall das Mandatum revocirt,

oder die Exsecution gehindert werden: dann, wann er Schadlos gehalten wird, so hat er weiter kein Interesse dabey, daß das Mandatum vollzogen werde, weil, daß das Mandatum vollzogen wird, bloß das Interesse des Mandantis concernirt, darüber aber kan er pro suo lubitu disponiren, und sein Interesse remittiren, oder es suchen zu erhalten, da er arbiter und moderator rerum suarum ist, quà Dominus. Der letzte modus ist, daß ein Mandatum exspiriren kan, morte alterutrius. Was diesen anbetrift, so ist darunter sowohl der Casus mortis Mandantis, als Mandatarii zu verstehen. Belangend also erstlich mortem Mandantis, so heißt es, wann der Mandans verstirbt, so sind seine Erben an das Mandatum nicht gehalten, Ex. gr. es hätte der Mandans einem aufgetragen, vor seine Frau einen kostbaren Leichenstein machen zu lassen. Nun verstirbt er darüber, so obligirt das Mandatum seine Erben nicht, daß auch sie gehalten wären, den Leichenstein verfertigen zu lassen: denn ein Mandatum ist ganz was personelles, der Nutze, welcher auch dadurch erhalten wird, ist meistentheils personell, und kan nicht, was dem Mandanti genutzt hat, auch den Erben nutzen. Was auch den Mandatarium anbetrift, so folgt nicht, er hat dem Mandanti wollen eine Gefälligkeit erweisen, also will er sie auch seinen Erben erweisen, oder seine Erben des Mandantis Erben; und also mag man das Mandatum betrachten, wie man will, so ist es ab Seiten des Mandantis was personelles, quod Personam ipsius non egreditur; und daher geht es an, daß die Erben davon abgehen können. Ein anders aber ist es, wenn vorher schon in einem vorkommenden Fall am Leichenstein sollte gemacht, und ihm solcher würcklich behandelt worden seyn. Da ist res nicht mehr integra: nam res statim non amplius est integra, quam primum Interesse cœpit Mandatarii. So bald als der Mandatarius ein Interesse dociren kan, daß er Schaden leiden würde, so bald ist klar, daß das Mandatum nicht mehr revocirt werden kan, da der Mandans den Mandatarium nicht in Schaden bringen kan, sondern da geht die Obligation auch auf die Erben: dann die Obligatio, ad damnum alteri datum resarciendum, ist auch transitoria ad heredes: da müssen die Heredes das Factum defuncti præstiren, als wie sonst. Dann es ist ganz was anders, da der Mandans bereits sollte gestorben, und das Geschäfte, so einem zu expediren committirt worden, noch nicht angefangen seyn sollte: da versteht sich von selbsten, daß der Mandatarius davon abstehen muß; und wann er dem ohngeachtet fortfährt, Ex. gr. den Leichenstein zu kauffen, und verarbeiten zu lassen, da er doch weißt, daß der Mandans gestorben ist, so risquirt er

alles

alles vor sich, und kommt ein Schaden daraus, daß er etwa den Leichen-Stein nicht mehr anbringen kan, sibi imputet: dann er hat gewußt, daß der Mandans gestorben ist. Aber eben daher, weil der Tod ein Factum ist, so sich nicht præsumiren läßt, und so einer rechtmäßig ignoriren kan, kan es seyn, daß einer auch post mortem Mandantis was hat, so ihm zu thun committirt worden, unterdessen doch ihm alles, was er deßwegen ausgegeben, oder verwandt hat, restituirt werden muß, auch die Obligatio ex Mandato auf die Erben geht, si nempe in justa mortis mandantis versatur ignorantia, utpote quæ non imputatur. Javolenus gibt einem Zimmermann Ordre, in seinem Garten ein Lusthauß zu bauen, er thut es, Javolenus stirbt darüber, als das Haus halb fertig ist, da müssen seine Erben so viel bezahlen, als zu dem halben Fundo an Bau-Materialien erforderlich gewesen. Auf gleiche Weise verhält es sich bey dem Mandatario, wann er verstorben: dann der Mandans sieht bey dem Mandatario auf besondere Qualitäten, Geschicklichkeit und Treue; die sind aber nicht erblich, daher geht auch das Mandatum in Ansehung des Mandatarii nicht über dessen Person. Solchergestalt sieht man wieder, daß auch die Erben des Mandatarii sich nicht unterfangen können, post mortem defuncti Mandatarii das Mandatum zur Execution zu bringen; einfolglich alles, was sie nachhero thun, sie nomine proprio, und nicht als Mandatarii thun; haben sie also was aufgewandt, so braucht es ihnen der Mandans nicht wieder zu ersetzen: dann das Vertrauen, so er auf den Defunctum gehabt hat, das hat er zu ihnen nicht, und also hätten sie sich gleich vorstellen sollen, abzustehen von dem, was dem Verstorbenen committirt worden, wann res nicht mehr integra ist. Allein es hätte bereits die Sache angefangen, auch den Mandatarium noch bey seinen Lebzeiten schon vieles gekostet, darüber verstirbt er, und die Erben continuiren es, so geht es an, daß sie alles auch wieder von dem Mandante fordern können: dann ob zwar die Erben post mortem Mandatarii dasjenige, was ihm zu expediren anbefohlen worden, nicht anfangen können, so können sie es doch continuiren, wann es bereits angefangen ist, damit sie nicht in Schaden kommen, und zwar wegen der Gefälligkeit ihres Erblassers, so er dem Mandanti hat erweisen wollen. Will man also die Revocationem Mandati eintheilen, so muß sie in expressam, tacitam und præsumtam dividirt werden. Diese ist, wenn der Status rerum so geändert, daß wahrscheinlich, der Principal seye vom Mandato abgegangen, Ex. gr. Cajus gibt Mevio Commission, daß er in Cölln um eines reichen Kaufmanns Tochter vor ihn freyen soll, in Meynung, er

werde viel Geld mit ihr bekommen. Da nun Mevius dahin kommt, ist der Kauffmann banquerout, oder etwa in Inquisition, so wird præsumirt, daß, wenn der Principal selber da seyn würde, er dieser Ursach wegen die Heyrath fahren lassen würde. Solchemnach ist er sodenn auch nicht daran gebunden, wenn gleich der Mandatarius in seinem Namen Verlöbniß gehalten. Tacita revocatio ist, wenn e. gr. einer einen Procuratorem judicialem hat, und der Principal selber einigemal erscheint; so hat er offenbar den Procuratorem von dem Mandato, secundum Jus Canonicum, tacite revocirt.

Drittes Buch.

Tit. XVI.

De Contractu Chirographario.

§. 1.

Daß der Contractus Chirographarius ein besonderer Contract seye, halten viele dafür. Solcher Meynung sind auch LAUTERBACH in Compend. und WESTENBERG in Tractatu de variis Causis Obligationum ergeben. Wenn man auch einen fragt: wie viel sind Contractus nominati, so ist nichts gemeiners, als die Antwort: Reales, Verbales, Consensuales, & Literales; so daß, wann manchmal in Examinibus einer den Contractum Literalem wegliesse, er vor den grösten Idioten passirte. Allein, wenn man nach der Wahrheit gehen soll, so ist TITII Meynung mehr gegründet, da er statuirt hat, quod Non Ens sit Contractus Chirographarius, welche Piece sich in seinem heraus gegebenen Volumine Dissertationum befindet, wo allerhand curieuse und zum Theil wohl ausgearbeitete Stücke anzutreffen. Der alte BACHOV ist ebenfalls schon der Meynung gewesen, daß es keinen aparten Contractum Chirographarium gebe, sondern dasjenige, was man Contractum Chirographarium nennt, ein mutuum præsumtum seye. Sonsten wird er definirt, daß er derjenige Contract seye: qui literis perficitur. Dann, gleichwie bey den andern Contractibus, als den Realibus, ex rei traditione die Obligation entspringt, so meynt man, als wenn die Obligatio bey dem Contractu Chirographario ex literis entstehe, daß also hier die Literæ ein Medium obligandi wären,

da

da ſie ſonſt nur ein medium probandi ſind. Allein die Obligation entſteht auch bey dieſem Contract nicht ex literis, ſondern ex præſumtâ numeratione pecuniæ. Daher muß man ſich hier nur den Caſum vorſtellen, ſo wird man gleich wahrnehmen, daß die Obligatio nicht ex literis, ſondern ex præſumta numeratione pecuniæ entſpringt: der Caſus iſt dieſer: Ich komme zu Mevio, und bitte ihn, daß er mir 1000. Rthlr. vorſchieſſen möchte; er ſagt, es wäre gut, er wolle es thun, ich ſolle ihm nur eine Handſchrift ausſtellen, und darinn bekennen, daß ich das Geld von ihm empfangen hätte, er wolle mir ſogleich das Geld zuſchicken. Ich ſtelle eine Handſchrift aus, dann ich bin froh, daß ich nur Hofnung habe, Geld zu bekommen, und alſo in der Hitze ſchreibe ich hin, daß ich das Geld empfangen, da ich es doch nicht empfangen habe. Nachdem ich nun die Handſchrift ausgeſtellt, und auf das Geld warte, ſo bekomme ich doch nichts. Da fragt ſichs, wann Mevius die Handſchrift gegen mich producirt, ob ich bezahlen müſſe, und ex quo fundamento? Nach dem Jure Juſtinianeo heißt es: Ich habe innerhalb zwey Jahren Exceptionem pecuniæ non numeratæ, nach zwey Jahren aber ſeye ſothane Exceptio præſcribirt. Wenn ſodenn die zwey Jahr vorbey geſtrichen ſind, muß ich bezahlen, wenn ich auch gleich nichts bekommen habe, weil man nach zwey Jahren præſumirt, daß ich das Geld bekommen habe. Ergo muß ich es ex præſumta numeratione pecuniæ bezahlen, und nicht deswegen, weil ich hier das Mutuum ſchriftlich bekannt habe, ſondern deswegen, weil præſumirt wird, daß ich pecuniam mutuo datam bekommen habe. Es wird nämlich nach zwey Jahren nicht vor probable gehalten, daß einer eine Handſchrift ausgeſtellt, und ſich in zwey Jahren um dieſelbe nicht bekümmere, ob ihm nämlich das Geld bezahlt werde, oder nicht, wann er das Geld nicht empfangen hätte: da iſt freylich die gröſte Probabilität vorhanden, daß er das Geld empfangen habe; ja, nach zwey Jahren muß man es vor wahr halten, wann es gleich nicht iſt, damit doch endlich einmal der Streit ein Ende gewinne. Eben deswegen iſt es eine Præſumtio Juris, & de Jure, quæ probationem in contrarium excludit. Daher geht es hernach nicht mehr an, daß man beweiſe, es wäre nicht an dem, daß man innerhalb den zwey Jahren die Bezahlung bekommen hätte; ſonſt müſte man gegen eine jede ſolche Præſumtion einen Beweiß admittiren. Wann das tempus legitimum præſcriptionis vorbey iſt, ſo wird alienatio præſumirt, deswegen aber, weil es nur præſumirt wird, admittirt man doch den andern nicht mehr zum Beweiß, wann er etwa beweiſen wollte, daß er ſeine Sache nicht veralienirt

hätte. Es wird ihm in pœnam negligentiæ aller Beweiß abgeschnitten, und so hier auch. Weil nämlich einer seine Handschrift innerhalb zwey Jahren nicht revocirt hat; so wird ihm hernach aller Beweiß abgeschnitten, und muß er bezahlen: dann er hat intra hoc tempus Actionem Causa data, Causa non secuta gehabt. Er hat ex ea Causa das Chirographum ausgestellt, daß er dagegen das Geld erhalten soll, hæc Causa non fuit secuta, so hätte er also das Geld wieder erhalten können Condictione Causa data, Causa non secuta. Ist auch wohl gar ein Dolus darunter, so hätte er auch Actionem doli gehabt. Hat er nun innerhalb zwey Jahren weder Actionem doli, noch Condictionem Causa data, Causa non secuta instituirt, noch eine gerichtliche Protestation eingewandt, so kan man freylich nicht anderst præsumiren, als daß er das Geld bekommen habe. Daher sieht man, daß sich hierbey zwey Præsumtiones collidiren, wie es mehrere Casus gibt, wo sich Præsumtiones collidiren; wie denn Herr Professor Hombergk eine besondere Dissertation de Collisione, seu Concursu Præsumtionum geschrieben: denn, wann man gegen einen eine solche Handschrift producirt, so entsteht erst eine Præsumtio ex Chirographo, oder der Handschrift; allein es entsteht auch wieder eine Præsumtion, daß die Handschrift blos sub spe futuræ numerationis in ista indigentia, in qua versatur debitor, ausgestellt worden seye, welche Præsumtion selbst contra Instrumentum militirt; solchemnach ist præsumtio, daß das Geld nicht bezahlt worden, fortior, als diejenige, quæ pro Instrumento militat. Nun muß man allemal in Collisione præsumtionum eine Exception machen, und also hier von der Præsumtione pro Instrumento, tanquam debiliori: dann diejenige Præsumtion heißt Fortior, welche auf einer grössern Probabilität sich gründet, und wann die Probabilität nicht so groß ist, worauf sich eine andere Præsumtion gründet, so heißt dieselbe debilior. Es geschieht ja aber gar oft, und ist gar was natürliches, daß ein Debitor, der in Nöthen ist, in der Hitze, wenn ihm nur Hofnung zur Zahlung gemacht wird, gleich eine Handschrift von sich ausstellt, wann er auch das Geld noch nicht bekommen hat. Und hier hat man so viel requisita nicht ad veritatem, daß das Geld bezahlt, als ad Contrarium, daß das Geld nicht bezahlt worden ist, und wird solchergestalt hier das mutuum intra biennium noch nicht præsumirt, sondern der Creditor muß, vermöge der Præsumtion, die er gegen sich hat, wann er gleich das Instrument vor sich producirt, beweisen, pecuniam ab ipso numeratam fuisse. Das ist ein gar schwerer Beweiß, und kan es manchmal kommen, daß einer oft um sein

Capital

Capital kommt, wann er gleich das Geld bezahlt hat, der andere aber es negirt. Weshalben die Doctores rathen, daß, wenn ein Creditor, der eine Handschrift annimmt, Zeugen dazu ziehe, damit, wenn der Debitor Exceptionem non numeratæ pecuniæ opponirt, der Creditor, wenn ihm der Beweiß imponirt wird, sogleich durch die Zeugen numerationem pecuniæ erweisen könne.

§. 2.

Worab sofort ersichtlich, daß man in dem Casu hujus Contractus einen Debitorem und Creditorem habe; dann es ist nach erst gemachter Erklärung ein Mutuum præsumtum; in Mutuo aber hat man einen Creditorem und einen Debitorem. Dieser hat zwar die Schrift in keiner andern Absicht verfaßt, als des Beweises halber. Allein, weil Justinianus verordnet, daß Exceptio non numeratæ pecuniæ post biennium nicht mehr solle opponirt werden können, so geschieht ex accidenti, daß durch diese Schrift der Debitor obligirt wird, weil über die Causam debendi nicht mehr disputirt werden darf.

§. 3.

Dieser Contractus wird, wie das Mutuum super rebus Fungibilibus, errichtet: dann, was beym Mutuo vero Rechtens ist, und was das Mutuum verum erfordert, das erfordert auch das Præsumtum. Es ist aber nicht allein das Mutuum objectum hujus Contractus, sondern auch Dos. Ob einer ex Dote, oder Lehensweise 1000. Rthlr. empfangen, ist einerley, wenn nur eine Handschrift spe futuræ numerationis ausgestellt. Daher haben wir auch Exceptionem non numeratæ Dotis. Die Erben der Frau müssen beweisen, daß der Schwieger-Vatter dem Mann den Dotem bezahlt habe, weil nicht zu præsumiren ist, daß einer so lange still schweigen, und den Dotem nicht fordern werde.

§. 4.

Die Form dieses Contracts besteht in einer schriftlichen Bekänntniß, certam quantitatem ab altero acceptam fuisse. Quæ vero confessio literalis debiti non sufficit, sed Debitor simul restitutionem rei acceptæ, uti in mutuo, promittere tenetur. Es wird dieses Instrumentum obligatorium ohngefehr folgendergestalt verfaßt: Demnach mir Endes Unterschriebenen, auf mein inständiges Ansuchen und Erbitten, Herr Titius zu meiner Bedürf-

Bedürfniß und Fortsetzung der Nahrung, heute dato 100. Rthlr. vorgestrecket und geliehen, solche auch ich zu meinen Händen baar empfangen, und mit Begebung der Ausflucht nicht baar gezahlter Gelder, hierüber gebührend quittiret; als verspreche solche 100. Rthlr. bey Verpfändung meines sämtlichen Vermögens, auch ausdrücklicher Renunciation derer Ferien und Marckt-Freyheiten, und zwar bey bürgerlichem Gehorsam und nach Wechselrecht, binnen zwey Monat, nebst Landüblicher Interesse, danckbarlich wieder zu bezahlen. Urkundlich habe ich diese Obligation von mir gestellet, auch eigenhändig unterschrieben und besiegelt. So geschehen, ꝛc.

§. 5.

Solchemnach kan man eigentlich nicht sagen, quod Obligatio ex ista Scriptura profluat, dann sonsten müste die Scriptura die Causa hujus Contractus, und das Fundamentum agendi seyn; so aber ist die Causa in hoc Casu numeratio pecuniæ, welche, wann die Zeit verstrichen ist, præsumirt wird; derentwegen muß einer bezahlen. Und wenn auch der Actor sich bloß darinnen gründet, daß er sagt: da ist es geschrieben, so ist doch solches nicht die Causa, sondern dieses, daß er sagt, wenn es auch gleich nicht wahr ist: ich habe das Geld bezahlt, also restituire du es, dann er bleibt dabey, wie es die Scriptur ausweißt, pecuniam fuisse numeratam, und braucht also dieselbe nur zum Beweiß der Zahlung des Geldes, welche die Restitution nach sich zieht. Solchemnach, und da numeratio, seu traditio rei die Causa Contractus ist, ist ja der Contractus Realis, und zwar ein Mutuum. Da objicirt Westenberg, wie kan ein Mutuum seyn, wo kein Geld bezahlt worden? Daraus folgt aber nur dies, daß es kein Mutuum verum ist, deswegen aber ist es doch ein Mutuum præsumtum. Es gilt nicht gleichviel, ob man Bachovs, oder Lauterbachs Meynung ergreift. Si enim fundamentum Literarum obligationis statuitur præsumtum mutuum, sequitur, quod Filius Familias, qui per Scripturam confessus, se pecuniam mutuo accepisse, si Creditor post biennium, ex illa obligatione agat, admittendus sit ad Exceptionem Senatus Consulti Macedoniani, ad quam haud admittendus, si Literarum obligationem, a mutuo penitus diversam statuamus, cum Scriptum tantum in mutuo locum habeat.

§. 6.

Was ist nun insbesondere in Ansehung des Biennii zu mercken? Diocletianus Imperator hat Anfangs ein Quinquennium constituirt, und zwar

zwar um deswillen, weil ehemals das Instrumentum allein, als eine Confessio Solitaria nichts würckte. Das war von gar keiner Consideration: dann vor seinen Zeiten war dies bey den Römern gebräuchlich, daß, wann einer dem andern eine Handschrift ausstellte, Zeugen dazu gezogen würden, oder es wurde das Mutuum, vermittelst einer Handschrift, vor denen Argentariis, oder geschwornen Wechslern, contrahirt, daß also eine einzele Handschrift, die nur inter Creditorem & Debitorem allein ausgestellt worden, nichts probirte. Deswegen hat auch CUJACIUS sich hierinn geirret, wann er vermeynet, daß die Obligatio ex mutuo antiquo blos vor den Argentariis wäre contrahirt worden. Sie hat auch können vor Zeugen contrahirt werden, aber allein nicht: es half den Creditorem nichts, wann er gleich ein Chirographum, so ihm der Debitor ausgestellt hatte, vorgezeigt. Allein der Kayser Diocletianus considerirte, daß es doch hart wäre, wann der andere seine Hand nicht negiren könnte, den Creditorem dieses gänzlich nichts helfen sollte; constituirte daher, daß eine solche Confessio literalis eine Præsumtion vor den Creditorem würcken, ob zwar auch dem Debitori dagegen Exceptio non numeratæ pecuniæ competiren sollte. Damit nun der Richter was gewisses hätte, wie lang er dem Debitori Zeit, ad opponendam Exceptionem non numeratæ pecuniæ lassen, und auch dem Debitori das Onus, pecuniæ numerationem zu erweisen, imponiren sollte, so setzte er eine gewisse Zeit, daß nämlich, wann die fünf Jahre vorbey wären, dem Creditori seine Exceptio non numeratæ pecuniæ benommen seyn, und er bezahlen sollte, intra biennium aber, weil doch vor ihn eine fortior præsumtio militirte, sollte der Creditor den Beweiß über sich nehmen. Das hält nun ZOLLIUS in Tractatu de Exceptione non numeratæ pecuniæ vor höchst unbillig. Es kan doch aber nach der Analogia Juris nicht anderst seyn, als daß der Creditor beweisen muß, da er die Præsumtion intra Biennium gegen sich hat: denn wer eine Præsumtionem Juris gegen sich hat, der muß den Beweiß über sich nehmen. Justinianus nun hielte dafür, daß die Zeit zu lang wäre, fünf Jahre nämlich einem so nachläßigen Schuldner anzuberaumen: dann er betrachtete, wann einer seinem Creditori sein Chirographum nur ein Jahr in Händen liesse, und es nicht zurück forderte, noch auf die Bezahlung drängte, schon zu præsumiren wäre, daß er die Bezahlung bekommen hätte. Daher verkürzte er die Zeit, und machte ein Biennium daraus. Das verwirft nun Titius, ob er gleich sonst auch den Contractum pro putativo hält, und sagt: es hätte Justinianus gleich dem Chirographo eine vim obligandi beygelegen,

legen, und sogleich den Debitorem anhalten sollen zu bezahlen, als er das Chirographum ausgestellt hätte, und es agnosciren müßte: das würde die Leute vigilant machen, Chirographa nicht auszustellen, ohne die Bezahlung erhalten zu haben. Allein das ist ein Raisonnement contra Jus clarum, so nichts hilft: wann es auch gegründet wäre, so bleibt doch jenes ein Lex, und Titius kan keinen Legem dagegen machen. Es hat auch Constitutio Justiniani ein Fundament: dann es ist doch nicht zu läugnen, daß es vielfältig geschieht, daß Debitores in Nöthen dergleichen Chirographa ausstellen, und bekennen, so und soviel Geld empfangen zu haben: weil einer in der Noth alles thut, und nicht alles, was er thut, bedenckt. Daher wäre es unbillig, wenn man so schlechterdings ein Chirographum gegen einen gelten lassen wollte. Man möchte aber sagen, warum gilt es doch aber in Wechseln: gegen einen Wechsel hab ich doch nicht Exceptionem pecuniæ non numeratæ, der hat Executionem paratam bey sich. Allein von Wechseln auf simple Chirographa kan man nicht schlüssen: dann daß alles bey Wechseln so geschwind hergehen muß, erfordert das Commercium, welches sonsten allzusehr gehindert würde. Handschriften hingegen stellt man auch extra Commercium aus. Von einem Casu aber, der das Commercium concernirt, kan man nicht auf einen Casum, der das Commercium nicht concernirt, schlüssen. Solchemnach bleibt es dabey, daß es billig, daß, wann einer eine Handschrift ausgestellet, und innerhalb zwey Jahren, im Fall, da die Bezahlung darauf nicht erfolgt, die Handschrift nicht wieder zurück gefordert, oder auf die Bezahlung gedrungen, oder dagegen protestirt hat, daß er nach zwey Jahren bezahlen müsse. Struv hat noch eine besondere Meynung; dann er ist des Dafürhaltens, daß, wann post biennium sich der Debitor ad probandum, numerationem non fuisse factam, offerirte, so müßte er damit noch admittirt werden. Dieser Meynung sind auch andere Doctores, allein sie ist nach der Analogia Juris höchst irrig: immassen nach dem Biennio ja Exceptio pecuniæ non numeratæ præscribirt, und præsumtio, numerationem factam fuisse, eine præsumtio Juris & de Jure ist, quæ probationem in Contrarium excludit. Daher gilt kein Beweiß mehr. Und wie wollte er anderst beweisen, als per delationem Juramenti, da doch der Creditor die gröste Præsumtion vor sich hat. Wenn man also nach der Analogia Juris urtheilen soll, so muß der Debitor simpliciter nach 2. Jahren bezahlen, wann er auch gleich noch so lamentirt, daß er das Geld nicht bekommen habe. Sibi imputet: die Jura sind an seinem Schaden nicht schuld, sondern er selbst; warum hat er

intra

intra biennium actionem doli nicht erhoben, Condictione Causa data, Causa non secuta das Chirographum repetirt, oder auf die Bezahlung gedrungen. So gar haben die Jura Exceptionem non numeratæ pecuniæ privilegirt, daß sie auch per modum Actionis kan erhoben werden. Also hat er einzig und allein sich die Schuld zu imputiren, wann er zwey Jahr vorbey streichen lassen, und hernach bezahlen muß. Aller Streit super non numerata pecunia sollte post biennium aufhören. Dieses alles nun hat statt, licet Debitor non solum Chirographum sed quoque pignus dedisset, weil er meynet, der Creditor werde desto eher mit dem Gelde heraus rücken, wenn er ein Pfand sieht; item si partem non numeratam esse dicat. Wenn der Debitor eine Obligation auf 600. Rthlr. ausstellt, und vom Creditore nur 400. empfängt, weil er nicht mehr in paratis hat, mit dem Beding, er soll das übrige in vier Wochen haben; die Zeit verfließt, und es bekommt der Schuldner doch nicht die übrige 200. Rhlr. Quær. kan er aus derselben Obligation klagen, wegen des Rückstands? Resp. Ja: quia quicquid juris est in toto, quoad totum, idem juris est in parte, quoad partem.

§. 7.

Das Chirographum, wann es in Judicio producirt, wird entweder recognoscirt, oder jurato diffitirt; dann das Chirographum soll numerationem factam beweisen. Dazu wird es eben gebraucht, und ersieht man darab, daß es ein medium probandi ist. Es kan aber numerationem nicht beweisen, wo der Debitor nicht seine Hand recognoscirt. Also muß er entweder seine Hand recognosciren, oder, wenn er sie nicht recognoscirt, muß er sie eydlich diffitiren: eins von beyden, i. e. er muß schwören, daß das seine Hand nicht seye. Schwört er, daß es seine Hand nicht seye, so beweißt sie auch gegen ihn nichts: recognoscirt er sie aber, so beweißt sie auch gegen ihn, daß er das Mutuum contrahirt habe. Allein das beweißt weiter nichts, als daß er schriftlich gestanden, daß er das Geld empfangen habe. Darab aber folgt noch nicht; Ergo hat er es auch würcklich empfangen, sondern nur, daß sein Geständniß wahr, und nicht fingirt seye, daß er gestanden, er habe das Geld empfangen. Er kan es ja aber gestanden haben in Noth. Unterdessen geht der ganze Beweiß dahin, daß er restituiren soll, was er gestanden empfangen zu haben. Nun hat er schon restituirt, oder der Creditor hat schon, was ihm der Debitor restituiren soll, so darf es dieser nicht erst restituiren. Hat er es schon, als vi Pacti de non petendo,

tendo, so wird er ebenfalls à restitutione liberirt, desgleichen, wann transactio darzwischen gekommen. Ergo können alle diese Exceptiones einem Chirographo noch opponirt werden. Sie müssen sich aber alle in Continenti erweisen lassen; dann man errichtet eben um deswillen ein Instrument über die Bezahlung, damit man in der Geschwindigkeit wieder zu dem Seinigen gelangen könne; also kan man keine Exceptionem altioris indaginis, die eine weitläuftige Untersuchung erfordert, zulassen; sondern, wofern alle diese jetzt angeführte Exceptiones nicht in der Kürze zu erweisen stehen, so muß man damit ad separatum verwiesen werden, und die Bezahlung sogleich erfolgen. Wann es aber heißt, in Continenti müsse der Beweiß erfolgen, so admittirt doch solches aliquod temporis intervallum: dann in einem Augenblick ist nicht immer möglich, daß man Ex. gr. Exceptionem Compensationis erweisen kan. Wenn ich erweise, Titius ist mir Ex. gr. eben soviel währender Zeit schuldig worden, mithin ist Compensatio ipso Jure geschehen, so muß ich doch erweisen können, daß er mir sie ist schuldig worden: das erfordert aliquod temporis spatium, biß ich e. gr. meine Instrumenta vorweisen kan. Wann es nun Instrumenta Guarentigiata sind, so kan ich dadurch in Continenti beweisen, und mich also à Restitutione liberiren. Man sagt sonsten, in Continenti heisse soviel, als intra spatium probatorium: alsdenn also gilt, quod Chirographum paratam habeat executionem.

§. 8.

Nun ist noch von Apochis zu handeln. Quittungen sind Scripturæ, worinn der Creditor die Bezahlung der Schuld bekennt. Gleichwie nun ein Chirographum, worinnen einer Mutuum Contractum bekennt, gegen den Scribentem beweißt, und es überhaupt heißt, quod Scriptura etiam privata contra Scribentem probet, so beweißt auch eine Quittung gegen den Creditorem. Es kan aber ebenmäßig geschehen, daß ein Creditor eine Quittung gibt, und schriftlich bekennt, von dem Debitore das Geld empfangen zu haben, jedoch aber nichts empfangen hat. In diesem Fall nun ergreift wieder Platz, was bey dem Anticipato Chirographo statt findet, nämlich Exceptio non numeratæ pecuniæ. Und weil dann der Debitor die Quittung vor sich, und der Creditor gegen sich hat, so muß dieser beweisen, Debitorem non solvisse. Ja, wenn er nicht innerhalb dreyßig Tagen die Quittung zurück fordert, so hat nach dreyßig Tagen gar keine Exception mehr statt, sondern er muß sich gefallen lassen, daß er sein

Capital

Capital verlohren gibt. Hier iſt der Termin viel kürzer, als beym Chirographo: dann bey dieſem hat man zwey Jahre ad opponendam & movendam per modum Actionis Exceptionem pecuniæ non numeratæ, hier aber nur dreyßig Tage. Die Raiſon, warum der Termin abgekürzt worden, kommt daher, quoniam Jura ſemper proniora ſunt ad Liberandum, quam ad Obligandum. Hier kommt es auf die Befreyung eines Debitoris von ſeiner Obligation an, dort aber auf eine Obligation, & quidem ad reſtituendum id, quod quis non accepit. Dieſe Caſus ſind ſehr verſchieden, und iſt der Erſte weit favorabler, als der Letzte, und daher ratio in promtu, warum die Zeit ſo ſehr bis auf dreyßig Tage verkürzt worden. Diejenige nun, welche davor halten, daß nicht einmal bey dem Chirographo die zwey Jahre hätten angeſetzt, ſondern ſogleich der Quittung ihre vis probandi gelaſſen werden ſollen, verlangen es hier noch mehr. STRUV ſagt, poſt quorum lapſum non amplius quis admittitur, licet, ſibi non eſſe ſolutam pecuniam, probare velit. Hier iſt er aber in der That ſich ſelbſt contrair: dann oben bey dem Chirographo ſagt er, daß nach den zwey Jahren der Debitor noch gehört werden müſſe, wenn er den Beweiß übernehmen wolle: quænam vero ratio diverſitatis in apochis? Es iſt ja weiter kein Unterſcheid, als daß da dreyßig Tage zur Præſcription anberaumt ſind, dort aber zwey Jahr, und kommt der ganze Effect von der Præſcription, und der Præſumtione Juris, & de Jure her, daß nämlich, wenn der Creditor eine Quittung ausgeſtellt, und dreyßig Tage geſchwiegen, und nicht auf die Bezahlung gedrungen hat, nach dreyßig Tagen ipſo Jure præſumirt wird, daß er die Bezahlung erhalten habe: ſo raiſonirt man ja auch bey dem Chirographo. Wann man aber beym Chirographo ſetzt, daß poſt biennium der Debitor gar nicht weiter ad probandum zuzulaſſen; ſo accordirt alles auf das Beſte zuſammen. Binnen obgedachter Zeit muß demnach legitimo modo proteſtirt, oder die Quittung condictione Cauſa data, Cauſa non ſecuta, revocirt werden, und hat nach dreyßig Tagen Condictio ſine Cauſa, wie einige wollen, tanquam Actio perpetua nicht ſtatt, vi l. 14. §. 2. C. de non num. pecunia. Sonſten ſtehet annoch zu bemercken, daß hier Exceptio non n. p. per modum replicationis opponirt wird: nam reus excipit de ſolutione, illamque per Apocham probat: hic Actor replicat de non numerata pecunia. Bey einer Apocha publica, Steuer- Schoß- oder Zoll-Quittung aber hat beſagte Exceptio nicht ſtatt, quia vix Caſus dabilis, quo illa ſpe futuræ numerationis in anteceſſum detur. Man kan hierbey conferiren PHI-

LIPPI zu Leipzig gehaltene Dissert. de Querela non numeratæ pecuniæ contra Apocham. It. LYNCKER de non numerata pecunia.

Drittes Buch.

Tit. XVII.

De Contractibus innominatis.

§. 1.

Die Contractus innominati werden denen nominatis entgegen gesetzt. Ein jeder Contract aber erfordert seine Causam, durch die Causam hingegen lassen sich jene Contracte von diesen nicht unterscheiden; daher ist die Frage, worinn dann der Character distinctivus zu setzen ist? Dieser ist nun in der Forma agendi zu setzen: dann bey allen obigen Contractibus nominatis, als der Emtione Venditione, Locatione Conductione, Mandato, hat man allemal eine Klagde, die ihre gewisse Form hat, formulam agendi certam, die stunde auch bey denen Römern in Albo prætorio; daher allemal der Prætor wuste, worauf man klagte. Es gab aber noch andere Pacta, die ebenfalls frequent in der Republic wurden, und also eine Confirmation nicht nöthig hatten, damit sie eine Obligationem Civilem producirten. Unterdessen propter Varietatem negotiorum, quæ concernebant, gieng es nicht an, daß man eine gewisse Formul vorschreiben konnte, sondern, da muste man darauf zu agiren erlauben, was abgeredt wurde, und wurde die Sache so vorgetragen, wie sie verabredt war, Ex. gr. Titius hätte mit Mevio abgeredt, daß er ihm erlauben wolle, drey Wochen lang seinen Pferch auf seinem Acker zu lassen, Mevius verspricht reciprocè ihm auch wieder seinen Pferch auf drey Wochen lang zu lassen, so ist solches ein Contractus innominatus, und zwar Do ut des. Wann also daraus zu agiren war, als Titius überließ seinen Pferch drey Wochen lang Mevio, Mevius aber will ihm hernach seinen nicht wiederum reciprocè überlassen, und es wär also daraus zu agiren, so müste die Sache so vorgetragen werden, wie sie verabredt worden: da hätte die Klagde keine gewisse Form, als wie bey der Emtione Venditione, oder wann sie ex Locatione Conductione angestellet wird. Daher nun heißt dieser Contractus innominatus.

minatus. Vermöge dessen sind also die Contractus innominati nichts anders, als Pacta bilateralia ab una parte impleta: dann man hat nichts als Pacta und Contractus. Nachdem denn alle bisher erzehlte Contractus eingericht worden sind, so haben sich noch viel andere Pacta bilateralia, da nämlich von beyden Seiten und nicht nur von einer eine Præstation erfordert wurde, gefunden, dabey dies vorgieng, daß dieselbe à parte una adimplirt wurden, und der andere Theil doch hernach nicht hinwieder, wie doch billig, seiner Obligation ein Genügen thun wollte. Daher wurden auch diese Pacta als Obligatoria approbirt, und quoad vim den Contracten gleich gehalten. Man konnte sie auch selbst dadurch von blossen Tractaten distinguiren, daß sie von einer Seite erfüllt waren, Ex. gr. Titius verspricht Mevio 50. Rthlr. zu geben, wann er seinen Knecht manumittiren wird, Mevius verspricht es auch, und Titius gibt ihm die 50. Rthlr. jener aber will den Knecht doch nicht manumittiren, so ist unter ihnen ein Contractus innominatus errichtet, doch fehlte ein Name: Dieser Contractus innominatus ist nichts anders, als ein Pactum bilaterale ab una parte impletum: denn er soll Titium, und Mevium obligiren; auch wird dies Pactum bilaterale zu einem Contract, wenn es von einer Seite adimplirt worden: als es ist von Titio dadurch adimplirt worden, daß er die 50. Rthlr. præstirt hat. Worab leicht zu erkennen, warum die Römer diese Pacta bestättiget haben, weil derjenige Theil zu Schaden kommen würde, welcher von seiner Seite den Contractum erfüllt hat, wann ihn nämlich der andere nicht auch vicissim adimpliren sollte, eines und andern Theils, weil hieraus animus deliberatus contrahendi zu ersehen: dann sonst würde der eine Theil den Contract nicht adimplirt haben. Solchemnach haben die Contractus innominati ihren Namen nicht sowohl von dem nomine, quo carent, als von der Formul, weil keine gewisse Formul daraus zu agiren, vorgeschrieben war. Als zwischen einem Gelehrten der Bücher schreibt, und seinem Verleger ist Contractus Do ut Facias, hingegen bey Bedingung des Tage-Lohns, Locatio Conductio. Es ist bey diesen Contractibus insonderheit zu mercken, daß, so lang als von einem Theil der Contract nicht adimpliret worden, er pro perfecto und efficaci nicht gehalten werden kan: dann solang als es einem Pacto an einer Causa fehlt, so lang ist es kein Contractus perfectus. Nun besteht aber bey einem Contractu innominato die Causa in implemento Pacti ab una parte. So lang also, als ab una parte dies Implementum nicht erfolgt, so ist auch der Contractus nicht perfectus; so bald aber, als ab una parte das Implementum erfolgt ist, so bald

ist

ist der Contractus perfectus; ex Contractu perfecto aber entsteht die Actio, daß man nämlich ad Contractum ab altera parte quoque adimplendum agiren kan, und zwar mit der Action, die wir nachdem Actionem præscriptis verbis nennen werden. Es dependirt hiervon gar vieles: dann es kommt gar viel auf die Pœnitenz an: Solang als ein Contractus noch nicht perfectus ist, findet pœnitentia statt, so bald aber, als er perfectus, cessirt dieselbe. Ich und Javolenus paciscirен zusammen, er wolle mir sein Pferd geben, und ich ihm meines und noch 20. Rthlr. dazu, solang die Datio noch nicht erfolgt ist, so ist auch einer dem andern nicht verbunden, das Pactum zu halten. Man kan hierbey conferiren Henr. Hahnii Diss. de Contractibus innominatis. It. Daniel Clasenii Diss. de Contractibus innominatis, welche beyde zu Helmstädt heraus gekommen.

§. 2.

Struv führt zur Raison an, warum einige Negotia denen Contractibus innominatis nicht haben beygezählt werden können: quod incerta seu dubia sint; gründet also in nimia Varietate negotiorum civilium, worunter zu verstehen, was zum Handel und Wandel, oder Commercio gehört, unde primario Contractus æstimatur, den Unterscheid der Contractuum nominatorum & innominatorum. Es sind aber die Facta, wozu man sich bey Contractibus innominatis obligirt, admodum diversa, und die Sachen, die man zu geben sich verbindlich macht, sind auch sehr verschieden, so, daß man keine gewisse Form vorschreiben können. Unterdessen kommt bey allen Contractibus innominatis es auf Dationem und Factum an, daß man was thun, oder was geben soll. Daher sind nun 4. Simplices Contractus innominati entstanden, nachdem man nämlich simpliciter Dationem und Factum hat combiniren können; da sind also die Contractus innominati simplices der Contractus, Do, ut des, Do, ut facias, facio, ut des, facio, ut facias. Es gibt aber auch ex hisce compositos: dann man kan noch viel mehrere Combinationes machen, so vielerley Combinationes aber als möglich sind, so vielerley sind Contractus innominati. Ich kan ja auch die Dationem und Factum combiniren: Do, & Facio, ut des, vel ut facias, hernach auch Do, & Facio, ut des & facias. Nächstdem theilen die Doctores die Contractus innominatos in regulares & irregulares ein, und nennen irregulares diejenige, welche denen Contractibus nominatis nahe beykommen, hingegen die jeztbesagte nennen sie Contractus regulares. So nennt Lauterbach

den

den Contractum æstimatorium einen Contractum innominatum irregularem, weil er nämlich der Emtioni Venditioni sehr nahe kommt, daher auch einige den Contractum æstimatorium pro Emtione Venditione halten, cui tantum pactum quoddam adjectum.

§. 3.

Contractus æstimatorius ist derjenige, quo alicui res certa præfinito certo pretio vendenda traditur, eâ Lege, ut eâ venditâ pretium restituatur, vel si non sit vendita, res incorrupta reddatur. Ich gebe z. Ex. einem Juden eine Schnur Perlen, und æstimire sie auf 600. Rthlr. hänge die Bedingung an, daß er sie soll verkauffen können, aber nicht wohlfeiler, als vor 600. Rthlr.; wann er die davor nicht schaffen könne, so soll er mir lieber die Schnur Perlen wieder geben, hingegen könne er mehr damit profitiren, so seye das übrige sein, das heißt Contractus æstimatorius, oder Trödel-Contract. Wie dann auch die Weiber, welche dergleichen Contract einzugehen pflegen, Trödel-Weiber genennt werden. Die Sachen, so in hunc Contractum deducirt werden, sind e. gr. alte Kleider, und sonst alte Meubles. Da sind nun freylich die Doctores sehr uneinig, wohin man diesen Contract referiren solle. Einige meynen, es seye gar kein besonderer Contractus, sondern eine pure Emtio Venditio, dabey aber nur ein Pactum angehängt, daß die Sache allenfalls wieder restituirt werden solle. Dieser Meynung ist WESTENBERG, auch TITIUS. Man hat doch aber in Pandecten eine aparte Action, quæ dicitur Actio æstimatoria. Diese aparte Actio æstimatoria gibt zu erkennen, daß es auch einen aparten Contractum æstimatorium gibt, dann sonst, wenn es eine Emtio Venditio wäre, so müste ich auch daraus agiren Actione Emti Venditi, nicht Actione æstimatoria, und doch ist der Titul III. Libr. XIX. in Pandecten de æstimatoria, nempe Actione bekannt, und es heißt doch keine Actio æstimatoria, als diejenige, welche ex Contractu æstimatorio entspringt. Ist nun richtig, daß es keine Emtio Venditio ist, auch keine Societät: dann es ist kein Lucrum commune, das wir intendiren, und mit einander communiciren wollen, keine Locatio Conductio, als die certam mercedem supponirt, der hier auch fehlt; so ist auch nicht zu zweiffeln, das es ein aparter Contract ist. Es ist viel daran gelegen, daß man weißt, ob es eine Locatio Conductio, oder ein aparter Contract seye, so eben BOEHMERN Gelegenheit gegeben, eine ganze Dissertation von dem Contractu æstimatorio zu schreiben, und auszuführen, daß in diesem Contract das Dominium,

nium, mithin auch die Gefahr, auf den andern transferirt werde. Der Casus, der Ihn veranlaßt hat, die Disput. zu schreiben, hat sich bey der Juristischen Facultät zu Halle zugetragen: und zwar hat sich der Casus zu Nürnberg ergeben, da einer einer Trödelfrau Sachen zu verkauffen gab, dieselbe solche versetzte; mithin der Herr dieser Sache sich an die Leute halten, und das Seinige vindiciren wollen, nach dem bekannten Axiomate Juris: Ubi rem meam invenio, ibi eandem vindico. Da kam es darauf an, ob der Contractus æstimatorius das Dominium transferire, oder nicht. Nun sprachen die Nürnberger, daß allda gebräuchlich wäre, daß dergleichen Trödel-Weiber Mercedes, oder ihre Mühe bezahlt bekämen, und sprachen demnach darauf, daß der vorige Herr noch sein Dominium hätte, und also die Sache vindiciren könnte. Die Sache kam an die Kammer, allwo auch darauf gesprochen worden, daß der Dominus selbst noch berechtiget seye, seine Sache zu vindiciren. Böhmer hingegen schrieb das Responsum und die Disput. zugleich, daß durch den Contractum æstimatorium auf die Trödelfrau das Dominium wäre gebracht worden, und also könnte der vorige Herr Rei Vindicationem nicht mehr haben. Die Nürnberger haben recht gesprochen, bey der Kammer haben sie auch Beyfall gefunden, wie es denen Rechten gemäß ist: Böhmer aber hat auch Recht: dann das Judicatum zu Nürnberg, und die Kammer-Urthel supponiren, daß es eine Locatio Conductio gewesen. Die Locatio Conductio aber ist kein Contractus Dominii translativus, also ist noch bey demjenigen, der der Trödel-Frau die Sache gegeben, das Dominium geblieben; einfolglich hat er auch noch, als sie die Sache versetzt, Rei Vindicationem anstellen können, im Gegentheil also, wann es keine Locatio Conductio, und der Frau nichts wäre vor ihre Mühe gegeben worden, sondern, wann sie ja was hätte davor bekommen sollen, sie sehen müssen, daß sie es theurer ausbrächte, als wovor es ihr angeschlagen, so wäre der Contractus nichts anders, als Contractus æstimatorius zu nennen. Es ist ein verus Contractus, es fehlte aber eine Formula Actionis, darum mußte man eine neue Formel erfinden.

§. 4.

Die Klage ex hoc Contractu nennet man Actionem præscriptis Verbis: dann es ist ein besonderer Contractus innominatus: aus allen Contractibus innominatis aber entspringt Actio præscriptis Verbis; also auch ex hoc Contractu in specie. Das supponirt aber freylich, daß er ein

Con-

Contractus innominatus seye: welches sich so beweisen läßt, daß er sich zu keiner Art der Contractuum nominatorum reduciren läßt: denn so muß er ein Contractus innominatus seyn. Weil er doch aber einen Namen in Rechten erhalten, und Contractus æstimatorius heißt, so ist es auch geschehen, daß die Actio præscriptis Verbis in hoc Casu insbesondere auch einen besondern Namen erhalten hat, und Actio æstimatoria heißt. Deswegen aber muß man nicht meynen: Ergo ist es kein Contractus innominatus, weil er eine Action producirt sui nominis. Es kan eine Actio einen gewissen Namen haben, als wie auch Actio præscriptis Verbis, deswegen aber ist doch vor sie keine gewisse Formula agendi vorgeschrieben. Es sind keine gewisse Worte, die man bey der Action, wenn sie erhoben worden, sprechen, oder gebrauchen müssen. Und eben dieses, daß keine eigene Formul hier da war, zeigt an, daß es ein neuer Contract seye. Formula nempe agendi ex Albo Prætoris petenda erat. In Contractu innominato vero, formulam JCtus præscribebat, & sic Actio ex præscriptis verbis nominabatur.

§. 5.

Permutatiō ist derjenige Contract, worinnen ein Theil dem andern eine gewisse Sache ausser Geld gegen eine andere zu geben verspricht. Dadurch unterscheidet sich dieser Contractus Permutationis von dem Contractu Locationis Conductionis: dann da wird vor den Gebrauch einer Sache nicht der Gebrauch einer andern eingeräumt, sondern certa merces præstirt; ingleichem ab Emtione Venditione: dann da wird nicht eine gewisse Sache gegen eine andere, sondern insbesondere certum pretium gegeben. Solchemnach ist hier klar, daß erstlich quoad Objectum rerum eine grosse Differenz ist; aber auch, was die Operas anbetrift, so ist hier ein grosser Unterscheid: dann, wann auch ihrer etliche gegen einander was thun, so werden die Operæ hier nicht betrachtet, in so weit sie eine certam æstimationem haben, sondern in so weit sie auch keine certam æstimationem haben, bloß als operæ honestæ; daher auch hier die artes Liberales in Betracht kommen können, posito, daß man Facta gegen einander præstirt, welchenfalls aber der Contract in einen andern degenerirt, nämlich in Contractum, facio, ut facias, oder facio, ut des, wie solches auch Struv §. 7. anführt: dann es ist eine grosse Aehnlichkeit quoad Permutationem, & quoad hunc Contractum, facio, ut des, vel facio, ut facias. Si uterque spondentium tertio annulum det, ea lege, ut victori

hos annulos det. Hoc casu nonnulli dicunt adesse Contractum, Do, ut des, non vero Permutationem: verum recte respondet THOMASIUS ad STRAUCHII Diss. 16. th. 5. hoc casu non subesse Contractum, Do, ut des, sed Contractum, Do, ut facias. Uebrigens ist nicht zu läugnen, daß einige einen Unterscheid inter Contractum, Do, ut des, und zwischen der Permutation machen. Allein es ist doch weiter keiner, wann man auf diese Subtilitäten Acht haben will, als wie inter Genus & Speciem, aut latius patet Contractus, Do, ut des, quam Permutatio. Es ist Permutatio eine Species des Contractus Do, ut des, wann man annehmen will, daß Permutatio in specie heissen soll, wann man Sachen von gleicher Art wieder gegen die gibt, welche man erhalten hat. Hier geschieht Datio ab utraque parte reciprocè. Wann ich aber einem was gebe, daß er mir wieder was geben soll, so leydet es einen Unterscheid: dann ich kan fordern, daß er mir entweder von eben der Art, oder von anderer Art was geben solle. Als wann ich einem ein Pferd gebe, so kan ich es ihm entweder dergestalt geben, daß er mir wieder ein anders Pferd, oder Ex. gr. eine Uhr davor geben soll. Wann nun was von gleicher Art gegen das, was gegeben worden ist, gegeben werden soll, so nennen das eigentlich die Doctores Permutationem, und sagen daher, daß Permutatio geschehe de rebus ejusdem Generis, wo hingegen Do, ut des, ein Contractus seye, wo res diversi Generis gegen einander transferirt werden. Es kommt aber nur darauf an, wie man es nennen will: man kan generaliter sagen, der Contractus Do, ut des, heisse Permutatio, oder man kan sagen, der Contractus Permutationis soll ein Species vom Contractu Do, ut des, seyn, wann man nämlich sagt, der Contractus Do. ut des, seye, Kraft dessen eine andere Sache, gegen die, so man transferirt, hinwieder transferirt werden solle, sie mag von gleicher, oder von verschiedener Art seyn, nur daß sie zu keinem gewissen Contractu nominato referirt werden kan: Ex. gr. wenn ich einem eine Ducate zu verwechseln gebe, so ist es Contractus Do, ut des: 1t. Ich habe abgesezt Geld, dafür soll mir einer eine Handvoll anderes geben. Generaliter kan man dieses wohl auch einen Tausch nennen.

§. 6.

Hieher gehört Contractus Cambii, oder der Wechsel: dann er ist eine Art einer Permutation, oder eines Tausches, das gilt aber nur von Trassirten Wechseln, nicht aber von eigenen Wechseln: Cambium enim est, vel proprium, vel alienum: Die eigene Wechsel, Cambio ficco, sind

nichts

nichts anders, als ein Mutuum, worüber ein Chirographum ausgestellt worden, cum Clausulâ executiva, quæ Arrestum personale involvit: damit man desto geschwinder wieder zu dem Seinigen gelangen könne: Mutuum aber, und Permutatio differiren von einander. Daher auch hier nur zwey Personen vorkommen, Creditor und Debitor. Dantur vero etiam Cambia super debito ex aliis Contractibus, e. gr. Emtione, Locatione oriundo. Die trassirte Wechsel aber, oder wie sie auch heissen, negotiirte, oder Kauffmanns-Wechsel, sind eine Art der Permutation, dann ein trassirter Wechsel heißt derjenige Contract, Kraft dessen vor das Geld, so an einem Ort bezahlt worden, ein anderes von eben der Quantität und Qualität an einem andern Ort bezahlt werden soll; da ist also eine Permutatio, weil gegen das Geld, so ich Mevio bezahle, ich, oder ein anderer auf meine Ordre, Geld an einem andern Ort erhalte. Es sind diese Wechsel in Italien, und insonderheit zu Venedig und Florenz entstanden, weilen ehemals in Italien das gröste Commercium gewesen ist. Es confirmiren solches die Termini, welche meistentheils aus dem Italiänischen hergenommen sind. In Deutschland hält Dr. Zippel dafür, daß sie durch die Juden aufgekommen seyen; unterdessen statuiren andere, daß sie bloß usu in Deutschland aufgekommen, ohne daß man wisse, wie sie hingekommen seyen. Was nun die Personen anbetrift, welche bey dergleichen trassirten Wechseln vorkommen, so sind ihrer vier, die auch ihre aparte Namen erhalten haben, die erste heißt Trassans, die zweyte Remittens, die dritte Præsentans, die vierte Acceptans. Trassans heißt derjenige, welcher den Wechsel ausstellt, und das Geld an einem Ort empfängt. Hingegen Remittens heißt derjenige, welcher das Geld an einem Ort bezahlt, und den Wechsel darauf annimmt, um ihn an einen andern Ort zu remittiren, woher er eben Remittens heißt. Hingegen Acceptans heißt derjenige, welcher das Geld, so der Remittens bezahlt hat, an einen andern Ort wieder bezahlt. Letztlich heißt Præsentans derjenige, welcher das Geld von dem Acceptante empfängt, nachdem er ihm nämlich den Wechsel, den er von dem Remittente erhalten hat, præsentirt, à qua præsentatione er auch Præsentans genannt wird, Innhaber des Wechsels, gleichwie der Remittens auf Deutsch, Herr des Wechsels heißt. Bisweilen passirt auch eine von diesen vier Personen vor zwey; Ex. gr. Ein Edelmann reißt über Augspurg nach Italien. Einen Wechsel will er in Venedig, den andern in Florenz, den dritten in Rom gezahlet haben. Er gibt also dem Kaufmann in Augspurg das Geld, da ist er Remittens. Er nimmt die Wechselbriefe an, und præsentirt sol-

che denen Kaufleuten in Venedig, Florenz und Rom zur Zahlung, da ist er Præsentans. Sonsten setze man, Mevius habe einen Sohn in Leipzig studiren, dem er gern 2000. Rthlr. übermachen möchte, er hat aber keine Correspondenz nach Leipzig, so geht er zu einem Kauffmann, der Correspondenz dahin hat, und fragt ihn, ob er ihm die 2000. Rthlr. an seinen Sohn nach Leipzig übermachen könne, dieser übernimmt es, so heißt der Kauffmann Trassans, deme das Geld, so an den Sohn nach Leipzig kommen soll, gehört. Darauf nun stellt er eine Handschrift von sich, wie nämlich auf diesen seinen Wechsel der Kauffmann in Leipzig an Mevium, oder dessen Ordre bezahlen soll die Summe von 2000. Rthlr. Ordre bedeutet soviel: wenn Cajus die Zahlung selber nicht empfangen wollte, er einem andern es auftragen könne: sive, aut illi, cui Exactio commissa; daher es auch heißt, oder Commiss. Dieses Chirographum bekommt dann der Remittens, als Mevius, dessen Sohn in Leipzig studiret, der empfangt dies Chirographum von dem Trassante, und remittirt es dann an seinen Sohn nach Leipzig; dieser Sohn in Leipzig nun heißt Præsentans, denn er muß dies Chirographum dem Kauffmann in Leipzig, welcher die 2000. Rthlr. an ihn auszahlen soll, præsentiren, und der Kauffmann in Leipzig, der an den Studenten die 2000. Rthlr. auszahlen soll, heißt Acceptans, oder Trassat. Bezahlt er den Wechselbrief nicht, so bleibt er, wie vor, Trassatus. Es kommt hierbey auch das Wort Nachsicht vor, als vierzehen Tage Nach sicht beliebe der Herr vor diesen meinen Prima Wechselbrief zu zahlen an Hrn. Cajum, oder Ordre, Rthlr. 1000. à $\frac{2}{3}$ valuta von Herrn Cajo empfangen. Der Herr leiste gute Zahlung, und stelle es a Conto laut Aviso: da den, Nach sicht soviel ist, als vierzehen Tage hernach, wenn er den Wechselbrief zu sehen bekommen. Bisweilen aber wird auch nur ein Tag Nach sicht gesetzt. Das ist das ganze Negotium, woraus man sieht, daß es ein Negotium compositum, und kein blosser Contractus innominatus ist. Zwischen dem Remittente und Trassante ist nur ein Contractus innominatus, und zwar Do, ut des, oder vielmehr Do, ut facias, ut nempe trasses; hingegen zwischen dem Trassanten und dem Trassaten ist ein Contractus Mandati: dann ex Mandato Trassantis bezahlt der Trassat, oder Acceptans, darum ist er auch nicht eher obligirt, als bis er ihn acceptirt hat, alsdann ist er ex Mandato zu bezahlen obligirt. Jedoch sind auch Literæ avisatoriæ gebräuchlich. Es ist nämlich Manier unter den Kaufleuten, daß, wenn man auf einen Wechselbrief gezogen hat, man ihn vierzehen Tage vorher avisirt, daß er einen Wechselbrief werde præsentirt

bekom-

bekommen, damit er sich mit der Zahlung desto besser parat halten könne. Formula ist folgende: Hochgeehrter Herr, per Advis dienet demselben die heute dato an M. Herrn gezogenen Rthlr. 300. a ⅔. St. an Mevium zu zahlen. Ich ersuche meinen Brief mit guter und promter Zahlung zu honoriren, weil mir viel daran gelegen, und mir a Conto zustellen. Ich honorire hinwieder dessen Briefe mit bereitester Zahlung, und verharre, ꝛc. Bisweilen dringt der Remittens darauf, daß ihm Trassans drey Wechselbrieffe ausstelle, weil, wenn der eine verlohren geht, er sich an den andern halten könne. Ist aber der erste bezahlt, so gelten die andere beyde nicht mehr, daher wird im zweyten Wechselbrief diese Formul eingerückt: auf diesen meinen secunda Wechselbrief, dafern prima nicht bereits bezahlet ist, beliebe der Herr zu zahlen, ꝛc. so auch im dritten. Wann er nun den Wechsel nicht bezahlen wollte, so muß sodann der Præsentans protestiren, i. e. ein Instrumentum darüber à Notario & Testibus errichten lassen, und sodann mit dem Protest den Wechsel an den Trassanten zuruck schicken, da dann gleich executivè gegen den Trassanten verfahren werden kan, nicht nur das Geld, so ihm bezahlt worden, wieder heraus zu geben, sondern auch ad Indemnitatem: dann es kan einem ein grosser Schade dadurch zugefügt werden, daß er an dem bestimmten Ort, und auf die bestimmte Zeit den Wechsel nicht erhalten hat. Es kan aber auch seyn, daß der Trassat den Wechsel annimmt, hingegen aber nicht bezahlt; so muß auf eben die Weise wieder von dem Præsentante, wie vorhin, protestirt, und der Wechsel an den Trassantem remittirt werden: dann sonst, wann etwa der Trassat banqueroute worden seyn sollte, und es hätte der Præsentans nicht protestirt, so braucht jener nichts wieder heraus zu geben: indem, wenn er bey Zeiten davon avisirt worden wäre, er etwa einen Arrest hätte anlegen lassen können; mithin rührt der Schade à Culpâ des Præsentantis her: weil ja zu der Zeit der Trassat viel leichter noch hätte solvendo seyn können. An vielen Orten sind solche Instrumenta Protestationis gedruckt, wobey Raum gelassen ist, daß des Trassanten und Remittenten Namen hinein geschrieben werden können. Sind aber an einem Ort dergleichen gedruckte Exemplar nicht vorhanden, so müssen sie schriftlich vom Notario zu Papier gebracht werden, welcher denn hinein setzt, er wolle protestirt haben nomine seines Principalen, wider alle deshalben leidende Schaden und Unkosten. Non Præsentans, sed Remittens agit contra Trassantem. Huic enim cum Remittente non cum Præsentante negotium interceßit. Das supponirt alles, daß der Trassant des Werths vergnügt worden, so er auch

in

in dem Wechsel zu exprimiren pflegt, durch das Wort Valuta, von demselben bin ich vergnügt. Es statuiren aber gar viele, daß, wann auch das Wort nicht darinnen steht, der Wechsel doch obligire: dann es habe sicher der Trassant selbst zu imputiren, wann er einen Wechsel ausstellt, ohne daß er des Werths vergnügt, als die 2000. Rthlr. bezahlt bekommen hat, die er dem andern an einem andern Ort, durch seinen Correspondenten ausbezahlen zu lassen verspricht. Es geht nun auf verschiedene Weise an, wie man den Trassaten, ratione des Gelds, so er ausbezahlt hat, contentiren kan. Si in Ordinatione Cambiali expressio Valutæ tanquam pars essentialis requiritur, tunc si Valuta non expressa, non potest agi nach Wechsel-Recht, quia deficit requisitum essentiale, adeoque Exceptio non numeratæ pecuniæ locum habet. Man conferire hierbey Joh. Henr. Bergeri Disp. de Exceptione non numeratæ pecuniæ contra Cambium. Hat der Trassant eine Anforderung an ihn, so kan er sagen, er solle es abrechnen, und darum heißt es auch in denen Wechselbriefen, laut Conto; nämlich, er solle es mit auf die Rechnung bringen, so viel er bey ihm stehen hat. Wenn sie beyde aber nicht unter einander verkehren, so muß noch dazu gesetzt werden, laut Aviso, das supponirt, daß der Trassant keine Anforderung an den Trassaten hat, mithin muß er ihm sonsten zeigen, wie er wieder zu seinem Geld kommen soll. Diese Notiz erhält nun der Trassat durch den Avis-Brief; Daher kan in dem Fall der Trassat einen Avis-Brief fordern, daß er daraus ersehen kan, wie er wieder zu seinem Geld kommen solle, und in was vor einer Art Geld es ihm auch erlegt werde, damit er keinen Schaden habe. Es kan aber auch freylich einer ohne einen solchen Avis Brief einen Wechsel auszahlen, oder acceptiren: das steht bey ihm; er braucht ihn aber nicht zu acceptiren in dem Fall, wo kein Avis-Brief dabey ist. Welches alles eingeführt ist, um das Commercium dadurch zu befördern; dann so kan man viel Geld bey sich führen, und man wird doch nicht auf Reisen beschwert. Man hat auch so keine Gefahr, als wie, wann man Ex. gr. 2000. Rthlr. bey sich trägt, die kan man nicht so leicht verwahren, als wie ein Stückgen Papier. Und hat auch eben wieder zur Beförderung des Commercii ein solcher Wechsel paratissimam Executionem erhalten, damit daß keine Exceptio non numeratæ pecuniæ, & causæ debendi dagegen statt findet. Wodurch sich das Cambium von einem blossen Chirographo unterscheidet, obgleich der Wechsel eigentlich ad Contractum Chirographarium gehört. Hätten die Chirographa auch paratam Executionem, so würde keine Exceptio non numeratæ

ratæ pecuniæ, noch Cauſæ debendi dagegegen gelten, und hätte man das ganze Wechſel-Recht nicht nöthig gehabt. Ex hiſce literis Cambialibus oritur Actio Cambialis, quæ inſtituenda contra ipſum ſcribentem, ſi eſt proprium Cambium, vel contra acceptantem, ſi eſt Cambium alienum. Si autem extraneus acceptare nolit, proteſtatione coram Notario teſtibusque facta, contra Traſſantem a remittente inſtituitur, ut ſolvat illud cum Intereſſe, quod habetur in literis Cambialibus. Eundem effectum habent obligationes, in quibus ſolutio promiſſa ſecundum Jus Cambiale, nach Wechſel-Recht, nach Wechſel-Styl. Notandum adhuc circa eandem Actionem Cambialem, quod debitor ſemper in Perſona, non per Procuratorem compareat, & recognitione facta, aut ſolvat, aut tamdiu in cuſtodia maneat, nec Exceptio altiorem indaginem requirens admittatur, imo regulariter & Appellatio rejiciatur. Vom Wechſel-Recht und dem Wechſel-Proceſs in ſpecie hat LUDOVICI in Deutſcher Sprach ſehr wohl geſchrieben, welcher Proceſs bey ſeinen Proceſſen überhaupt zu befinden. Auch hat Dr. FRANCK Inſtitutiones Juris Cambialis heraus gegeben, welche ſehr wohl gerathen, nicht weniger Dr. ZIPFEL in Leipzig, ja, es wird nicht leicht ein Caſus vorkommen, der ins Wechſel-Recht hinein lauft, den man nicht bey dem Letztern findet.

§. 7.

Contractus, Do, ut facias, iſt derjenige, Kraft deſſen verabredt wird, daß gegen eine gewiſſe Sache der andere was thun ſoll, als: Ich rede mit Sempronio ab, daß er mir mein Haus anſtreichen, oder weiß binden ſoll, ich wolle ihm dagegen ein altes Kleid geben, ſo iſt der Contractus, Do, ut facias, dann es iſt keine Locatio Conductio, er verſpricht mir zwar ſeine Operas, aber nicht pro certa mercede, ſondern pro certa aliqua re. Gleichergeſtalt iſt es Contractus, Do, ut facias, wenn ich ſage: ich gebe dir eine Meſte Rocken, daß du mir andere ausdreſcheſt. Ich kan aber auch ſagen: Do, ut non facias.

§. 8.

Bey der Locatione Conductione Operarum werden Operæ ſupponirt, die eine gewiſſe Æſtimation haben, hier aber können auch Operæ, die keine gewiſſe Æſtimation haben, hinzu kommen; als wann ich mit einem accordire, daß ich ihm ein Collegium privatiſſimum vor ſo und ſoviel halten will, ſo werden meine Operæ in Rechten pro inæſtimabilibus gehal-

ten; verspricht mir der andere aber was dagegen, so haben wir den Contractum, Do, ut facias, hingegen, wann man meine Operas als æstimabiles supponirt, und in Compensationem mearum Operarum wird mir Geld gegeben, so kommt gleich Locatio Conductio heraus. Da muß auch sogleich von Anfang der Lohn verabredt werden: sonsten, wann auch pecunia numerata versprochen, die Quantitas aber nicht gleich ab initio determinirt wird, so kommt gleich wieder ein Contractus innominatus heraus.

§. 9.

Suffragium heißt derjenige Contract, den man mit einem errichtet, daß er sich eines seiner Sache, bey der es viel auf gratiam alterius, als auf gratiam Principis ankommt, annehmen möge; um also gratiam Principis dadurch zu erlangen: weshalben dieser Contract soviel als Recommendation heißt. Impetrato desiderio ex hoc Contractu suffragii obligatio oritur, ex l. un. C. de Suffrag, quæ conventio adhuc per Nov. 8. c. 1. & Nov. 161. licita est, modo, si rei immobilis promissio fiat, scriptura interveniat. Joh. Otto Tabor hat de Suffragio geschrieben. Es kan derselbe gar leicht in Crimen repetundarum, oder auch ins Crimen Simoniæ verfallen. Daher ist es weiter nicht erlaubt, als in so weit eine solche Recommendation, ohne daß der andere sein Officium, vel civile, vel Ecclesiasticum dadurch venale macht, geschehen kan. Dann das geht nicht an, daß ich Ex. gr. einen Minister bestehe, daß er bey dem Principe auswürcke, daß in meiner Rechts-Sache vor mich gesprochen werden möchte. Es verfiele solches ins Crimen repetundarum. So auch kan ich keinem was geben, daß er mir zu einem geistlichen Officio verhelfen möge: das würde ein Crimen Simoniæ werden.

§. 10.

Assecuratio heißt derjenige Contract, Kraft dessen einem der andere einen gewissen Gewinn verspricht, wenn er ihm seine Sache sicher an einen andern Ort hinbringen werde. Dieser Gewinn heißt fœnus nauticum. Man sieht aber sogleich, daß dieses vel proprie sic dictum, vel quasi nauticum ist, und dieses, welches entrichtet wird von Geld, welches zu Lande durch gefährliche Orte geschicket wird, e. gr. wenn Krieg daselbsten ist. Derjenige, der dem andern verspricht, seine Sache sicher, oder ohne Schaden an einen Ort hinzubringen, der heißt Assecurator, als es hat einer ein Schiff, das er von Hamburg nach Ost-Indien gehen läßt; die Fracht be-

lauft

lauft sich gar hoch, wohl auf ein paarmal hundert tausend Rthlr., so, daß, wenn die Fracht verlohren geht, er banquerout ist. Nun kommt Mevius, und will ihn versichern, daß sein Schiff sicher nach Ost-Indien kommen solle, dergestalt, daß, wann es auch zu Grund gehen sollte, er am Schaden participiren, und etwa die Hälfte, oder ein Viertel, nach dem sie es nun mit einander eins werden können, übernehmen will, dagegen aber, wann das Schiff glücklich nach Ost-Indien kommt, so solle er gehalten seyn, 20. bis 30. pro Cento vor das Rifico zu bezahlen, so heißt es Assecuratio. Wie nun die Assecuratio bey der Hinreise angeht, so geht sie auch wieder bey der Herreise an. Da ist denn auf beyden Seiten ein Hazard. Es ist also ein Contractus Aleæ, wodurch einer leicht was gewinnen, aber auch leicht was verliehren kan. Nun ist überhaupt bekannt, daß bey den Contractibus Aleæ nichts unbilliges vorgeht, wann nur auf beyden Seiten idem metus damni, & æqualis spes lucri vorhanden ist, daß nämlich alle beyde gleich viel Hofnung zu gewinnen, und gleich viel Furcht zu verliehren haben. Um aber das Commercium dadurch zu befördern, ist die Assecuration ganz illimitirt, und können die Parthien mit einander einig werden, wie es angeht: Es kan einer 20. 30. bis 40. pro Cento fordern. Man findt daher in den grossen Orten Leute, die bloß vom assecuriren leben; und ist es also ein sehr nützlicher Contract, durch welchen, gleichwie auch durch den Wechsel das Commercium sehr befördert worden. Sonst hat von Assecurationen sehr schön WERLHOF, der vor dem zu Helmstädt gestanden, und ein Discipul des CONRINGS gewesen, geschrieben, wie überhaupt dessen Sachen wohl zu lesen sind. STYPMANN hat auch in seinem Tractatu de Jure maritimo, davon gehandelt. Es ist demnach der Contract, quo periculum mercium transportandarum recipitur, pro certo præmio. Wenn ein Kauffmann einem Schiffmann Ladung gibt, so muß er in Furcht stehen, es gehe zu Grunde, darum fragt er andere Leute, ob sie assecuriren wollen, er wolle ihnen vom 1000. 6. pro Cent geben. Ja, man ist an die Usuras centesimas nicht gebunden, und kommt es nur darauf an, weil die Gefahr auf den Creditorem redundirt, was vor gefährliche Orte das Geld passiren muß. Solchemnach kan fœnus nauticum, vel quasi, steigen, pro ratione periculi. Instrumentum super hoc Contractu confectum vocatur, die Police, vel Pollice, cujus formulam habet STYPMANN c. l. In Handels-Städten hat man gedruckte Policen, worinnen alles exprimiret, wovor man stehen muß. Vor Verfahr des Zolles und darauf folgende Confiscation wird niemals gestanden. Wenn ein ganz Schiff zu as-

securiren, so tretten mehrere zusammen, und unterschreiben die Police, wie viel ein jeder über sich nimmt. Ausführlich hat hiervon geschrieben, HERT de Assecuratione. Es ist dieser Contractus Do, ut facias.

§. 11.

Concessio Salinarum wird auch denen Contractibus innominatis beygezehlet. Allein Hallenses in ihren Consiliis Hallensibus referiren vielmehr dieselbe ad Emphyteusin. Es wird auch, wie bey der Emphyteusi, ein Canon dafür abgegeben, der Salinarius heißt. Hofmann in der Beschreibung des Salzwercks zu Halle, handelt hiervon ausführlich. Ehemals ist eine Permutatio bey diesen Salz-Quellen vorgegangen, als man nämlich noch nicht Geld in Deutschland hatte, seu temporibus istis nondum pecuniosis, wie damals die Permutation in Deutschland überhaupt noch war; da hat man also vor Salz andere Waaren bekommen. Nachdem man aber das Salz gegen Geld hat ausbringen können, so hat dieser Tausch aufgehört. Einige referiren auch die Contractus admodiationis, wovon TABOR geschrieben, & socida, wovon eben derselbe eine Abhandlung ans Liecht gestellt, ad Contractus innominatos: allein sie gehören vielmehr ad Locationem Conductionem. So ist es auch mit der Boddemerey, die ein Contractus mutui ist. Der Schiffer nimmt auf sein Schiff 1000. Rthlr. kommt das Schiff wieder, muß er die stipulirte pro Cent, nebst dem Capital zahlen, gehet hingegen das Schiff Casu zu Grunde, bekommt, der es gelehnet hat, nichts. Es ist ein Hazard dabey; also kan ich mehr als 12. pro Cent fordern. Henr. BODINUS hat zu Halle eine Disp. de Bodemeria gehalten.

§. 12.

Contractus, Facio, ut des, ist derjenige Contract, Kraft dessen verabredet wird, daß mir der andere dagegen, daß ich ihm was thue, eine gewisse Sache geben soll. Da muß der Faciens anfangen, und denn gibt ihm der andere. Ex. gr. Mevius ein Schneider, macht mir ein Kleid, ich sage, machts nur, wir wollen nachdem schon mit einander einig werden, wann es gemacht ist, so heißt dieser Contractus, Contractus facio, ut des: dann da ist Anfangs nicht gleich was abgeredt de certa quadam mercede pro opera præstanda: und, wann auch der andere dem Schneider Geld davor gibt, so macht das Geld doch deswegen den Contract noch zu keinem Contractu Locationis Conductionis, weil Anfangs ista merces nicht ist

deter-

determinirt worden. Wann man auch dem Schneider davor Korn gibt, so ist ein solcher Contract, doch Contractus Facio, ut des: dann, da bekommt er pro sua Opera certam quandam rem. So verhält es sich auch, wenn ich sage: Facio, ich halte das Collegium, ut tu des, daß du das Honorarium dafür gibst: It. ich führe deinen Proceſs, daß du mir 200. Rthlr. dafür gibst: ingleichem, ich dresche, daß du mir ein paar Mesten dafür gibst. Quando nimirum factum initium obligationi præbet & Datio postea sequitur, est Contractus, Facio, ut des. Quando vero datio initium facit obligationi & factum sequitur, est Contractus, Do, ut facias.

§. 13.

Es gibt auch noch einen Contractum, Facio, ut facias, Kraft dessen verabredt wird, daß einer was thun soll, und der ander ihm ebenfalls wieder dagegen was zu thun verspricht: da muß, wie man sagt, eine Hand die andere waschen, Ex. gr. es schreibt einer dem andern ein Collegium ab, hingegen hält der ander ihm das Collegium davor, ich lasse z. Ex. einen dagegen ins Collegium gehen, daß er mir das Collegium nachschreiben soll, da ist der Contractus, Facio, ut facias: denn ich halte das Collegium und lese, er hingegen muß schreiben. Der Advocat will des Schneiders Proceſs führen, dafür soll derselbe ihm alles machen, was er nöthig hat, das ist ein Fall, der dahin gehört. It. Es informirt einer alle Tag ein Stund den andern im Französischen, daß er dagegen ihn wieder eine Stunde im Italiänischen informirt; das ist ein Contract, der abermal dahin zu referiren. Das sind nun alle Contractus Simplices innominati, aber, wie gesagt, aus allen diesen können noch viel mehrere componirt werden. Ich kan ja Ex. gr. in dem letzten Fall den Contract so machen, daß er mir das Collegium schreiben soll, da hingegen will ich lesen, und ihm noch darüber ein Buch schencken, da ist der Contractus, Facio, & Do, ut facias, und so kan man deren mehrere Contractus sich concipiren.

§. 14.

Weil nun dieses erst Pacta nuda waren, so war keine certa formula in Albo zu finden. Weil aber jedennoch eine sollte zugelassen werden, so mußte dieselbe der Prætor vorschreiben. Diese Actio hieß auch in Factum: quia in ipsum Factum celebratum h. e. secundum id, quod actum est, concipiebatur, wie auch heut zu Tag ein jeder, bey einer jeden Action sich

den Libell formirt, und das Factum so vorträgt, daß der Richter sieht, ex eodem sequi conclusionem, quam petito suo inserit.

§. 15.

Obgleich in Contractibus innominatis pœnitentia statt hat, wenn noch von beyden Seiten keiner erfüllet hat, was er versprochen, so geht doch solches in Contractibus nominatis nicht an, ausgenommen in Mandato & Societate. War das Mutuum per Stipulationem errichtet, so gieng es nicht an, daß man es sich konnte gereuen lassen. Hatte man es aber bey dem nudo Pacto gelassen, so obligirte es nicht, ausser, wenn der Theil das Seine gethan, und in dessen favorem war es auch Jure Romano eingerichtet, daß er es nämlich sich könnte gereuen lassen. Ex. gr. Ich hätte Sempronio versprochen, meinen fetten Ochsen vor sein Pferd zu geben; ich gab ihm auch solchen. Er aber trainirte von einer Zeit zur andern, ehe er mir das Pferd gab; da hatte allerdings weiland pœnitentia statt, daß ich Actionem Causa data, Causa non secuta anstellen konnte. Heut zu Tag aber hat keine Pœnitentia in Contractibus innominatis statt: weil das Pactum nudum heut zu Tag so efficaciter als stipulatio obligirt, quæ olim etiam pœnitentiam excludebat. Denn es kan kein Contractus innominatus geschlossen werden, wenn sie nicht einig sind: dieses einig werden aber involvirt Pactum nudum. Man conferire hierbey Christoph Cellarii Diss. de Pœnitentia in Contractibus innominatis, welche zu Halle gehalten worden.

Drittes Buch.

Tit. XVIII.

De Quasi Contractibus.

§. 1.

Die Particula quasi bey Quasi Contractibus ist eine Anzeige, daß der Wahrheit nach, oder in der That kein Contract celebrirt, es aber eben so viel ist, als wäre einer contrahirt worden, oder man fingiren kan, daß contrahirt worden, weil sothane Particula in Jure überhaupt, wo sie sich befindet, anzeigt, daß eine Fiction vorhanden ist. Wie es daher heißt:

in

in Casu Ficto obtinet, quod obtinet in vero; also stimmen auch alle Quasi Contractus genau cum vero Contractu überein.

Quasi Contractus heissen demnach diejenige, bey welchen kein Consensus mutuus verus vorhanden, sondern nur ein Consensus mutuus dabey fingirt wird; Ex. gr. Titius verreißt, und bestellt niemand, der auf seine Sachen acht gibt, es entsteht ein Wind, der ihm das Dach herunter schmeißt, und wann solches nicht bald reparirt wird, so kan er grossen Schaden leiden; sein Nachbar nimmt sich also seiner aus Freundschaft an, und läßt das Hauß repariren, so sagt man, es seye zwischen ihm und seinem Nachbar ein quasi Contractus vorhanden, Kraft dessen nämlich er ihm verspricht, ihn gänzlich Schadlos zu halten, hingegen der Nachbar sich obligirt, allen Fleiß anzuwenden, daß er von dem negotio vielmehr Nutzen als Schaden haben möge. Da consentirt Titius nicht verbis expressis, sondern es wird sein Consens nur fingirt, und zwar um deswillen, weil das Negotium zu seinem Besten gerirt worden ist; denn man kan nicht anderst præsumiren, als daß er darein consentire. Er hat aber in der That nicht consentirt, weil er nichts davon gewußt, der Consens aber scientiam supponirt. Worab man generaliter ersieht, wenn quasi Contractus entstehen: wann nämlich einer ein Factum zu dem Besten des andern, der auch nichts davon weiß, unternommen hat: indem probable, daß er, wenn ers wüste, darein consentiren würde; sollte er aber auch nachdem dissentiren, so ist es doch billig, daß der andere Schadlos gehalten werde, und fingirt man also der Billigkeit halber einen Consensum, den er in der That nicht ertheilt hat. Es folgt aber freylich nicht, daß ab utraque parte der Consensus fictus ist: wann er nur ab una parte fictus ist, so ist doch der Consensus mutuus nicht verus, da bey veris Contractibus, als wie bey der Emtione Venditione ab utraque parte, der mutuus Consensus verus ist. Ab una parte ist wenigstens der Consensus tacitus, ab altera vero parte fictus: und der Grund der Fiction die Billigkeit; zu einem vero Contractu ist aber auch Consensus tacitus hinreichend.

§. 2.

Solchemnach besteht die Form bey einem jeden Quasi Contractu in einem Facto, quod suscipitur in Utilitatem alterius, und in Consensu tacito, der sich daraus schliessen läßt, als wie in vorigem Casu in dem Facto der übernommenen Reparation des Hauses, und dem dadurch tacite erklärten Willen, sothanes Negotium zum Besten des abwesenden zu geri-

ren,

ren, ab altera verò parte in Consensu ficto: indem fingirt wird, als wenn der andere, dessen utilitas per negotii gestionem befördert wird, darein consentirt hätte, weil es billig ist, wann er auch gleich dissentiren sollte. Wobey zu mercken, daß STRUV unter dem expresso consensu selbst auch den tacitum mit verstanden hat, qui nempe facto declaratur. Es ist aber besser, wenn man sagt, es werde der Contractus verus, per verum mutuum Consensum à Quasi Contractu distinguirt, weil der Consensus tacitus auch ein Consensus verus ist: da es gleich viel ist, ob ich meinen Consensum verbis, oder factis erkläre: ich consentire doch allemal: wenn hingegen mein Consensus nur fingirt wird, da consentire ich in der That nicht, sondern es wird nur davor gehalten, ex æquitate, als wenn ich consentirt hätte, weil ich hätte consentiren sollen, und wahrscheinlich ist, daß ich consentirt haben würde, wann ich was davon gewußt hätte, weil das Factum zu meinem Nutzen vorgegangen, neve alter cum alterius damno locupletior fiat. Daher hier Infantes, Furiosi und andere obligirt werden, die sonsten weder expresse noch tacite sich obligiren können.

§. 3.

Die erste Species Quasi Contractuum ist negotiorum Gestio. Diese heißt derjenige Quasi Contract, welcher zwischen einem abwesenden und demjenigen vorgeht, welcher seine Geschäfte zu seinem Nutzen in seiner Abwesenheit, oder ohne sein Wissen verrichtet hat, als das ist der Casus negotiorum Gestionis, der vor angezogen worden. Man kan ihn aber auch so setzen: Mevius hat einen Garten am Fluß liegen, der Fluß tritt aus, und ruinirt ihm denselben, so, daß, woferne der Garte nicht bald reparirt, oder angebaut wird, nachdem der Fluß wieder zurück getretten, so kan Mevius einen gar grossen Schaden davon haben. Sein Nachbar also nimmt sich seiner Geschäften an, und läßt den Garten repariren; so heißt das negotiorum Gestio: da wird quasi unter ihnen contrahirt: denn der negotiorum Gestor declarirt seinen Consensum durch das Factum Gestionis negotii; und in alles, was er thut, wird davor gehalten, daß der Dominus consentire, weil es ihm zu seinem Besten gereicht. Daher supponirt negotiorum Gestio ignorantiam in Domino, cujus negotium alter gerit: dann so bald als der Herr weißt, was der andere thut, wie er nämlich seine Negotia gerirt, und läßt es geschehen, so erwächßt ein Mandatum daraus: denn, wann er geschehen läßt, daß ein anderer seine Negotia gerirt, indem er es weißt, und nicht verbietet, so declarirt er ja dadurch seinen Consensum,

ſenſum, und iſt es alſo ein Mandatum tacitum. Ein Mandatum tacitum aber und negotiorum geſtio müſſen von einander differiren. Man kan aber freylich den Conſenſum nicht bey dem andern fingiren, wofern nicht auf ſeinen Nutzen bey dem negotio geſehen worden, ſonſten wäre es unbillig, wann man den Dominum ex eo negotio, quod alius ipſo ignorante, & in ſuam potius utilitatem geſſit, obligiren wollte. Wann daher der negotiorum Geſtor darauf dringen will, daß der Dominus ex ſua geſtione negotii obligirt ſeyn ſolle, ſo muß er erſtlich utilem negotii Geſtionem erweiſen.

§. 4.

Dieſer Contract geht demnach inter Geſtorem, & Dominum ignorantem, ſive abſentem, ſive præſentem vor. Es gründet ſich nämlich der ganze Contract darinn, daß einer davon nichts weißt, was vorgeht. Es kan aber ſeyn, daß einer gegenwärtig iſt, und doch nichts davon weißt, was vorgeht. Ex. gr. es kan ſeyn daß einer in der Stadt iſt, und doch nicht weiß, daß ein anderer, der auch in der Stadt iſt, ſeinen Creditorem in der Stadt bezahlt, damit er ihn nur nicht länger mehr vexiren ſolle: in dem Fall iſt klar, daß es eben ſo viel iſt, als wäre er abweſend, weil er nichts davon weißt: dann ſo bald er etwas davon weiß, ſo hört es auf negotiorum Geſtio zu ſeyn, und wird ein Mandatum daraus. Hingegen ſetze man, ein Vormund verreiſe auf etliche Tage, des Nachts darauf entſtehe ein groſſer Sturmwind, und reiſſe das Dach von des Pupillen Haus: ich, als ein guter Freund des Pupillen gehe dahin, und ſage: hört, weil euer Vormund nicht zu Hauſe iſt, und ihr doch nicht ſo unter freyem Himmel ſitzen könnt, ſo werde ich indeſſen auf meine Koſten das Dach decken laſſen. Hier weißt es der Pupill; deswegen iſt es doch kein Mandatum tacitum: quia non valet expreſſe mandare, ſondern nur ein quaſi Contractus negotiorum geſtionis.

§. 5.

Solchemnach beſteht die Form negotiorum geſtionis in ipſa geſtione, absque ullo Mandato, ſeu expreſſo, ſeu tacito ſuſcepta: dann durch die Form muß ſich ein Contract von andern, die ihm ähnlich ſind, diſtinguiren. Nun ſind der Contractus Mandati taciti, und der quaſi Contractus negotiorum Geſtionis einander ſehr ähnlich: in beyden Fällen werden negotia aliena gerirt, ſine expreſſo Conſenſu: aber bey dem Contractu Mandati taciti iſt doch noch ein Conſenſus tacitus; mithin Verus

vorhanden. Deswegen muß forma des Quasi Contractus in Consensu ficto bestehen, und geht es nicht an, daß hier Consensus expressus oder tacitus supponirt wird: dann sonst fällt gleich der Unterscheid inter Mandatum tacitum, & negotiorum Gestionem hinweg.

§. 6.

Daraus kan man nun gleich die Obligation erkennen, welche sowohl à parte negotiorum Gestoris, als à parte Domini entsteht. Der negotiorum Gestor ist verbunden, das Geschäfte mit Fleiß zu verrichten. Da negotiorum Gestio voraus setzt, daß einer das Negotium alienum sine Mandato expresso & tacito gerire, so muß er sich von freyen Stücken dazu aufwerffen. Wer sich aber von freyen Stücken aufwirft, eines andern seine Negotia zu geriren, der muß auch Fleiß anwenden. Allein es fragt sich, was vor einen? Dann nach dem Gradu diligentiæ muß man den Gradum Culpæ præstandæ beurtheilen: da sagen nun einige Doctores, er müsse diligentiam summam adhibiren, insgemein aber heißt es, ein mittelmässiger Fleiß seye genug: das ist auch an dem, dann einen grössern Fleiß muß er als ein Mandatarius anwenden, da er sich freywillig dazu aufwirft, fremde Geschäfte zu verrichten; der Mandatarius aber præstirt Culpam latam, und also muß negotiorum Gestor Culpam levem præstiren. Weil er einen Freundschafts-Dienst zugleich dem Domino erweißt, und wenn er vor das geringste Versehen responsable seyn sollte, es gar leicht geschehen könnte, daß er die Geschäfte eines Abwesenden vernachläßigte, so kan man vermöge dessen nichts anders dafür halten, als daß er nur zu einem mittelmässigen Fleiß obligirt seye, damit er auch nur Culpam levem zu præstiren gehalten. Dieser Freundschafts-Dienst würckt so viel, daß man nicht eigentlich sagen kan, als wenn er solius Domini gratia agirt hätte, sondern das Negotium, als wie proprium angesehen wird, mithin die Regul nicht eintretten kan, quod in negotiis solius Domini gratia initis, culpa lata præstanda sit. Hat er aber einen andern excludirt, so ist auch per §. 1. Inst. de Quasi Contr. Culpa leviſſima nicht excludirt. Hingegen aber hat ein anderer sich wollen unterfangen, das Negotium in absentia alterius utiliter, oder zum Nutzen dessen zu geriren, und es hätte der negotiorum Gestor nicht allen Fleiß anzuwenden, und vor das geringste Versehen zu stehen sich obligiren wollen, so hätte er lieber den andern zulassen, und sich nicht obtrudiren sollen. Wann er daher sich auforingt, so ist die Meynung gegründet, daß er ad diligentiam maximam adhibendam, und also auch ad

Culpam

Culpam leviſſimam præſtandam gehalten. Welches alles der Haupt-Abſicht der negotiorum Geſtionis gemäß iſt, die der Imperator in Inſtitutionibus anführt, da er ſagt, man habe negotiorum Geſtionem einführen müſſen, weil ſonſt die Negotia abſentium meiſtentheils negligirt worden wären. Dieſe diligens Geſtio negotii alieni erfordert, daß der Geſtor alles einzutreiben ſuche, was dem Domino negotii zuſteht, und alles empfange nomine Domini; einfolglich auch alles dem Domino finita negotiorum Geſtione, was er nomine ipſius eingenommen hat, reſtituire. Wie er nun ein Adminiſtrator rerum alienarum, der Adminiſtrator rerum alienarum aber gehalten iſt ad rationes reddendas; alſo iſt der Geſtor dem Domino ad rationes reddendas, & redditis rationibus, wann er Rechnung abgelegt hat, alles zu reſtituiren verbunden, was er ex Geſtione empfangen hat, oder auch nur hätte empfangen ſollen, als alle fructus perceptos, und percipiendos: dann er muß alles thun, was der Dominus würde gethan haben, wann er ſein Negotium ſelbſt gerirt hätte, als wann er ſich unterfangen hätte, des andern ſeinen Acker auszuſtellen, ſo muß er ihn ſo ausſtellen, wie ihn der Dominus ſelbſt würde ausgeſtellt haben. Hat er das nicht gethan, ſo iſt er davor reſponſable: dann, wann der Acker wäre ausgeſtellt worden, ſo hätten ja davon Früchte können eingeerntet werden; hat er es alſo nicht gethan, ſo iſt er ad reſtituendum omne id, quod ex Geſtione ad illum pervenit, aut pervenire potuit, und inſonderheit gehalten, allen Schaden zu erſetzen. STRUV ſagt: damna quâvis Culpa evenientia, iſt alſo der Auctor der Meynung, als wenn er omnem Culpam præſtiren müßte. Das findet aber nur ſtatt, und iſt nur billig in dem obbeſtimmten Fall, den Caſum iſt er ordinair nicht gehalten zu præſtiren, denn der Caſus redundirt allemal auf den Dominum, der Dominus aber iſt nicht der negotiorum Geſtor, ſondern der Dominus negotii. Sed & Caſum præſtare quandoque tenetur Geſtor, nimirum, ſi negotium periculi plenum ſubierit, quod non ſolitus Dominus facere: dann, wann er dießfalls den Caſum nicht hätte übernehmen wollen, ſo hätte er es ſollen bleiben laſſen, weil er wohl weißt, daß die negotia aliena ſind. Da er es doch gethan hat, ſo kan man ex hoc facto ſchlieſſen, daß er den Caſum fortuitum übernommen habe, mithin iſt er ihn auch gehalten zu præſtiren. Man ſetze ferner Kuxen, die ſo beſchaffen, daß ſie bald ſteigen, bald fallen. Wenn nun negotiorum Geſtor einige 100. Rthlr. ſeinem Principalen an Kuxen geleget, und dieſelbe fallen, alſo, daß ihn niemand vor 800. Rthlr. die er dafür gegeben, gern 200. Rthlr. geben will, muß da

der negotiorum Gestor dafür stehen? R. Ja. Es ist ja aber ein Casus fortuitus? R. allerdings: Er hätte ja aber denselben vermeiden können, wenn er das Geld auf dergleichen unbeständige Sachen nicht gewendet hätte. Demnächst kan es seyn, wann einer alle Geschäfte des andern in seiner Abwesenheit gerirt hat, er in einigen zum grösten Nutzen des Domini dieselbe verrichtet, in andern hingegen grossen Schaden angestiftet hat. Wenn er nun bona fide in allem agirt, als wie der Dominus, so muß auch hier statt finden, was sonst bey einer Oeconomie passirt. Es ist nicht leicht eine Oeconomie, wo man nicht Schaden und Vortheil hat, und man allemal den Schaden durch den Vortheil wieder compensirt. Wofern demnach dem Gestori nur kein Versehen kan beygemessen werden, wovor er stehen muß, so muß auch hier der Schade bey ihm durch die Fructus, oder das Lucrum compensirt werden, eben so, als wie der Dominus selbst, als ein guter Oeconom es gethan haben würde. Hier ist es gantz was anders, als bey der Societate. Allda ist einer schuldig zum Vortheil für sich und den Socium zu arbeiten: hingegen in negotiorum Gestione suche ich das Lucrum allein. Ferner, Socius ex Contractu prævio ist schuldig der Societät Vortheil zu schaffen: thut er Schaden, so muß er ihn wieder gut thun. Der Negotiorum Gestor hingegen thut es aus Höflichkeit, thut er gleich etwas Schaden, so muß man fünfe gerad seyn lassen, und den Schaden mit dem Nutzen compensiren. Es kan weiter seyn, daß einer in Abwesenheit des andern negotia gerirt, welche Gelder concerniren, da fragt sich, was Rechtens dabey ist? R. wann einer dessen Negotia insgesammt übernimmt, so muß der negotiorum Gestor auch diese Usuras eintreiben. Dann das würde ja der Dominus selber gethan haben, dann, wenn die Usuræ eingetrieben werden, so geben sie ein neues Capital ab, und können wieder ausgethan werden, und neue Usuræ davon einkommen, ohne daß der Anatocismus daraus entstehen sollte. Und eben daher sieht man, daß, wenn der negotiorum Gestor selbst gehalten ist, Usuras dem Domino abzuführen, so muß er selbst seine Usuras mit zuschiessen, und sie wieder zu einem Capital machen und austhun, da, wann der Dominus selbst da gewesen wäre, er ihme die Usuras hätte bezahlen müssen. Interdum in negotiorum Gestorum actione dolus solummodo versatur: wann nämlich durch den negotiorum Gestorem ein grosser Schade von dem Domino abgewandt worden, so wird ihm alles Versehen dabey pardonnirt, so ihm imputirt werden kan, und braucht vor nichts zu stehen, als nur, wenn er sollte dolosè gehandelt haben, als es hätten eines seine Güter sollen subha-

stirt

stirt werden, und ich rette seinen ehrlichen Namen, und befriedige die Creditores, er versehe aber verschiedenes dabey, so bin ich weiter nichts als dolum zu præstiren schuldig, dann der Dolus passirt niemals. Manchmal aber läßt man wohl ein Versehen passiren, weil doch der andere noch Vortheil genug hat; und das geschieht hier um deswillen, damit sich keiner braucht ein Bedencken zu machen, dergleichen negotia absentium zu übernehmen: dann sonst, wenn einer noch zu befürchten hätte, daß er leicht was versehen könnte, und hernach zur Verantwortung werde gezogen werden, so läßt er es lieber bleiben, und melirt sich nicht mit fremden Affairen, das thut er aber viel leichter, wann er nicht zu befürchten hat, daß er zur Verantwortung dürfte gezogen werden.

Bey alle dem ist wohl zu mercken, daß, wer nur einige Negotia übernommen, ad reliqua simpliciter expedienda nicht gehalten, nisi sint connexa: z. E. der Negotiorum Gestor hätte Korn abschneiden lassen, er liesse es aber auf dem Feld liegen: Quær. wäre das genug? Resp. Nein, sondern er muß es auch einführen lassen: nam negotia sunt connexa. Ingleichem, ein guter Freund von Javoleno, dessen Negotiorum Gestor Titius gewesen, siehet, daß das Korn noch auf dem Felde liegt, gehet derowegen zu Titio und sagt: überlasse mir der Herr seine Geschäfte, ich will das Korn einführen, und dreschen lassen, der Herr darf vor weiter nichts sorgen; da kan Titius sagen: die Sache gehet den Herrn nichts an, habe ich sie angefangen, so will ich sie auch zu Ende bringen.

§. 7.

Nachdem nun erhellet, daß ex negotiorum Gestione der Gestor obligirt wird, so sieht man auch ferner, daß ex negotiorum Gestione eine Actio entspringt. Die denn Actio negotiorum Gestorum heißt. Es ist aber solches Obligatio Principalis, tanquam constans, welche auf dem negotiorum Gestore haftet. Ex Obligatione principali nun entsteht Actio directa, daher entsteht auch Actio directa ex negotiorum Gestione, und competirt adversus negotiorum Gestorem, utpote quem tenet ista Obligatio principalis, Domino, cui istud jus competit, quod Obligationi Principali respondet, ad id, quod in Obligatione negotiorum Gestionis continetur. Omne Lucrum muß er dem Absenti geben, und damnum culpa datum pro ratione culpæ ersetzen. Es gibt aber auch ausser dieser Obligatione Principali noch eine Obligationem secundariam.

§. 8.

Der negotiorum Gestor handelt aufrichtig, und meynt es gut mit dem Herrn des Geschäfts. Wie er nun Schaden von ihm abwenden will, so muß es auch jener wieder gut mit ihm meynen, und muß ihn nicht dadurch zu Schaden kommen lassen. Daher ist Secundario, wann nämlich der negotiorum Gestor zu Schaden gekommen seyn sollte, der Dominus gehalten, ihn zu indemnisiren; z. Ex. von aller fidejussion zu befreyen. Deswegen hat man Actionem contrariam negotiorum Gestionis, quæ datur Gestori negotiorum adversus Dominum ad indemnitatem: officium namque suum nemini debet esse damnosum. Dieses begreift also alle Schäden, die der negotiorum Gestor occasione Gestionis negotiorum erlitten hat. Alle impensas necessarias & utiles muß der Dominus restituiren: Has enim impensas nemo in dubio donare præsumitur, nisi mater & avia, secus in reliquis cognatis, nisi sint impensæ modicæ. Der Vatter läßt z. Ex. dem Pupillen einen neuen Rock machen, doch von schlechtem Tuch, der Mann aber ist sehr reich, das sind Impensæ modicæ, quas cognatus præsumitur Pupillo donasse: Man kan hierbey nachschlagen, Kleinii zu Rostock gehaltene Diss. de Præsumta Donatione. Quæve adeo præsumtio cessat, si 1.) Mater ab initio protestata fuerit, se repetendi animo alimenta subministrare, quia tunc non est res dubia sed clara, 2.) Mater bona liberorum administraverit: quoniam tunc censetur expensas illas de bonis Liberorum feciisse; wann einer res alienas perituras per Emtionem an sich gebracht haben sollte, muß ihm der Dominus das Pretium wieder heraus geben, wenn er sie vindiciren will, und kan er nicht sagen, ubi rem meam invenio, ibi eandem vindico, denn propter Conservationem rerum wird er als negotiorum Gestor angesehen: Ex. gr. Titius verliehrt eine Chatoul, oder sie wird ihm gestohlen, Mevius kommt auf den Postwagen, und trift einen Passagier an, bey dem er diese Chatoul findet, es geht aber nicht an, daß er diesen Passagier setzen läßt, und nach dem den Proces anfängt: das leyden etwa die fürwaltende Umstände nicht, so kan er dem Passagier etwa die Chatoul vor ein bagatel abkauffen, mithin der Dominus nicht sagen, ubi rem meam invenio, ibi eandem vindico, oder ich brauche dir nichts zu zahlen, sondern da wird er als negotiorum Gestor betrachtet, diesem aber muß der Dominus alles ersetzen, um was er von dem Seinigen ratione negotiorum Gestorum gekommen ist. Er muß ihm also das Pretium restituiren, ob man gleich sonst

demje-

demjenigen, der unsere Sache wider unser Wissen an sich gebracht hat, rei æstimationem seu pretium nicht zu erlegen braucht, sondern Rei Vindicationem dennoch anstellen kan, und er nachdem an seinen Venditorem seinen Regress nehmen muß.

Schlüßlichen ist noch hierbey in Erwegung zu ziehen, daß, wann es heißt, es solle das Negotium utiliter gerirt worden seyn, man nicht meynen müsse, als wann kein Quasi Contractus statt findete, wenn nicht das Geschäfte zum Vortheil des Domini ausgeschlagen: dann vor den Eventum kan der Gestor nicht stehen. Genug, daß Gefahr vorhanden gewesen, die Sache möchte zu Grund gehen, oder daß der Gestor den Nutzen des Domini intendirt hat, und wahrscheinlich gewesen, daß er in grossen Schaden hätte kommen können, wann er sich seines Negotii etwa in seiner Abwesenheit nicht angenommen hätte. Geschieht es nicht, daß er Nutzen davon hat, sondern vielmehr Schaden, so muß es sich doch der Dominus gefallen lassen, daß man also vielmehr auf die gute Meynung, den Nutzen des andern zu befördern, als auf den Ausgang sehen muß. Gleichergestalt kommt es auch nicht darauf an, licet Gestor in Persona erraverit, gerens negotia Titii, cum Mevii essent: quia obligatio hic non ex vero Consensu oritur, sed ex æquitate & Legis dispositione. Wie aber, si quis negotia prohibita gesserit, v. gr. pro prohibente fidejusserit. Ex. gr. Mevius will Geld von Javoleno borgen, dieser will es ihm aus Mißtrauen ohne Bürgen nicht leihen, solches verdrüsset Mevium, und spricht er bey allen seinen Freunden: Javolenus ist ein Narr, er will mir nicht die lumpichte 100. Rthlr. trauen: wohlan, will er es mir nicht ohne Bürgen geben, so mag er mit seinem Gelde zum Teufel gehen, und ich verbiete es allen meinen Freuden, daß einer für mich cavirt, ohngeachtet ich das Geld anjetzo zum Besten meines Sohns höchst nöthig habe. Gleichwohlen cavirt einer, ohnwissend seiner, aus Liebe vor den Sohn. Wenn nun der Debitor nachhero aufhört solvendo zu seyn, Quær. muß er statt seiner bezahlen, oder hat dieser Bürge Actionem r. g. & Resp. quod non, aber er kan sich lassen vom Creditore sein Recht contra Debitorem abtretten, und alsdenn ex Jure cesso klagen.

§. 9.

Administratio tutelæ ist ein Quasi Contractus, deswegen man eben Tutelam, und Administrationem Tutelæ von einander distinguiren muß. Es ist diese Administratio Tutelæ um deswillen ein Quasi Contract, weil

weil man dabey ein Factum hat, quod geritur in utilitatem alterius, nec expressè, nec tacitè consentientis; in allen denen Fällen aber wird generaliter Consensus alterius fingirt ob utilitatem, damit daraus eine Obligation entstehen kan, wie es der Billigkeit gemäß ist. Denn, wenn der Tutor, oder auch Curator (welches gleichviel gilt) die Tutel, oder Curatel, als über einen Furiosum übernehmen, und auch würcklich administriren, so geriren sie was zum Besten des Pupillen und Minorum, oder auch Furiosorum; daher kan man hier auch wieder Consensum Pupilli, vel Minoris ex æquitate fingiren, und muß es ex legis dispositione thun, oder um eben deswillen den Tutorem, vel Curatorem vor obligirt halten. Tutela est munus publicum: administratio Tutelæ hingegen quasi Contractus. Nämlich der Tutor obligirt sich eo ipso, daß er die Tutel administrirt, allen Schaden abzuwenden, und sein Bestes dadurch zu befördern; hingegen obligirt sich auch wieder der Pupill, ihn völlig Schadlos zu halten: dann das ist billig, daß man fingirt, als wann er dieß verspräche, ob er es gleich noch nicht versprechen kan ob defectum ætatis, weil der Vormund alles gerirt und geriren muß zu seinem Besten. Daher entsteht denn Actio Tutelæ directa & contraria, nempe ex isto Quasi Contractu Administrationis Tutelæ. Directa wird wider den Tutorem angestellet, Rechnung abzulegen, den Ueberschuß heraus zu geben, und allen causirten Schaden zu ersetzen. Wie nun das Inventarium Basis, caput & fundamentum omnium reddendarum rationum ist, also wird auch die vormundschaftliche Rechnung, juxta Inventarium abgelegt. Es muß also der Vormund gleich ein Inventarium machen, sonst ist er infam & locum habet Juramentum in litem wider ihn: und zwar auch contra Matrem Tutricem nach Strycken in Us. Mod. Tit. de in lit. Jur. allwo er ein Præjudicium beybringt. Wenn demnach der Pupill Rechnung fordert, nach dem Inventario fragt, der Tutor aber sagt, ich habe keines, hingegen der Pupill wissen will, wie viel ihm denn sein Vatter hinterlassen, und der Tutor etwa sagt 4000. Rthlr., der Pupill aber bey seinen Freunden sich erkundiget, die sagen 40000. Rthlr., da klagt er beym Richter, und sagt, er habe erfahren, sein Vatter habe 40000. Rthlr. hinterlassen, so wird die Summa vor dem Richter etwa auf 18000. Rthlr. moderirt. Ad excutiendas rationes solent plerumque a Judice ex officio Commissarii constitui, licet Partes petant, ut ipse Judex Examen Rationum instituat. Actio Curatelæ ist nicht in Jure, sondern wie der Pupill Actionem Tutelæ directam anstellt, also instituirt Minor utilem. Neque datur Actio Curatelæ contraria:

contraria: sondern Actio Tutelæ contraria utilis: wo utilis steht, bedeutet es allezeit Curatelam.

§. 10.

Rerum communium Administratio ist auch ein Quasi Contract. Es kan nämlich eine Communio entweder animo deliberato eorum, quorum res sunt communes entstehen, als wie bey einer Societät, welche Communio eben deswegen Deliberativa heißt; hingegen können auch ihrer etliche in Communionem ex accidenti kommen. Ex. gr. Ihrer etlichen ist eadem res, z. E. ein Hauß vermacht worden, so kommen sie dadurch ex accidenti in Communion, oder es wird ihnen diese res legata insgesammt communis, und heissen sie zusammen Consortes. Nun setze man, daß einer von ihnen die Administrationem harum rerum communium allein übernimmt, so verspricht er tacite hierdurch den andern alles, was er einnimmt an commodis, oder emolumentis ex ista re communi mit ihnen zu theilen; hingegen wendet er aber auch was auf, so hat er nicht animum donandi, oder es denen übrigen zu schencken, sondern er will sie dadurch obligiren, ihm nämlich ihre Ratas zu refundiren. Weil doch aber das Factum wieder utiliter gerirt wird, oder in utilitatem reliquorum, so ist in Ansehung der andern der Administrator, als negotiorum Gestor anzusehen; mithin Administratio rerum communium ein Quasi Contractu. Auf Seiten des Administratoris ist Consensus tacitus vorhanden, oder er verspricht tacitè, die Lucra zu communiciren, und hingegen wird fingirt, als wenn die übrige Consortes ihm die Schadenloßhaltung versprochen hätten, oder an dem Theil zu nehmen, was etwa der rei communi bey seiner treuen Verwaltung an Schaden zustossen sollte: Ex. gr. Titio, Sempronio und Mevio vermache ich mein Hauß, ich sterbe, ist Sempronius allein da, die andere aber sind abwesend, so nimmt dieser deswegen die ganze Administration auf sich, und ist in Ansehung der übrigen Negotiorum Gestor.

§. 11.

Aus einem Quasi Contractu entsteht eine Actio, daher fragt sich, was ex ista rerum communium Administratione für eine Actio entstehe? Resp. Actio Communi dividundo: dann, wann eine res singularis ihrer etlichen zufälliger Weiß gemein wird, so können sie entweder in der Gemeinschaft verbleiben, oder auch abgehen; wann sie nun von der Communion abgehen wollen, so haben sie keine andere Action gegen einander, als Actionem communi dividundo, als welche ad dividendam seu dissolvendam

Communionem geht. Unterdessen ist wohl zu mercken, daß diese Actio communi dividundo nicht nur hier ex Quasi Contractu entsteht, sondern auch ex vero Contractu entstehen kan, gleichwie sie denn bey dem vero Contractu Societatis statt hat. Denn die Actio pro Socio ist nicht hinreichend, da sie nur ad Contractum adimplendum competiret, nicht aber ad Contractum dissolvendum. Dazu ist die Actio communi dividundo eingeführt. Wobey überhaupt zu bemercken stehet, daß keine Actio, die aus einem Contractu entsteht, anders als ad Contractum adimplendum, nicht aber ad eundem dissolvendum erhoben werden kan. Unterdessen kan man bey diesem Quasi Contractu rerum communium Administrationis nicht nur ad divisionem agiren, sondern es kan auch nöthig seyn, daß man ad communicanda lucra, & ad participandum de damnis agirt. Daher findt auch hier die Actio communi dividundo nicht nur ad istam rem dividendam statt, sed etiam commoda communicanda, damna dolo culpave data, resarcienda. Nun ist aber dieser Administrator rerum communium als negotiorum Gestor, intuitu reliquorum anzusehen. Wie demnach der negotiorum Gestor Culpam levem præstirt, also præstirt auch Culpam levem ein solcher Consort, der von denen übrigen Actione communi dividundo ad commoda dividenda, seu commoda, sive damna restituenda belangt worden, mithin ist es hier, wie bey der Societate, ausser daß in Societate nur culpa lata præstirt wird: weil in den Quasi Contractibus dem andern nichts imputirt werden kan. Durante Communione nemo Dominorum Jure facere quicquam invito Domino potest. sed in re pari prohibentis conditio potior est. Z. Ex. zweyen ist ein Haus geschencket, der eine wollte es gern mahlen lassen, der andere will die Unkosten gern erspahren, und also in das Mahlen nicht consentiren: hoc loco melior est ratio prohibentis. Jedoch ist hierbey darauf zu sehen, an non necessitas id exigat, quod alter vult prohibere. Als wenn das Haus sehr baufällig wäre, und der eine will es lassen repariren, und stützen, damit es nicht völlig zu Grund gehen möge, der andere aber ist ein Geitzhals und will nichts dazu geben, da kan der erste ihn dazu zwingen: nam hic versatur necessitas, quæ non habet Legem: so auch gilt de vera utilitate: intuitu hujus in hac re communi melior est ratio facientis.

§. 12.

De Communione hereditatis: dann gleichwie man in rei singularis Communionem mit einem andern kommen kan, und zwar præter intentio-

tentionem seu absque deliberatione, so kan man auch ex accidenti, oder unvermuthet in Communionem hereditatis kommen; daß also Communio hereditatis, und die vorige Communio nur ratione Objecti unterschieden sind: dann im vorigen Fall ist man in Communionem rei Singularis, hier aber in Communionem Universitatis, seu rerum hereditariarum gekommen. Unterdessen variiren die Jura nicht: sondern es ist gleichviel, ob ich in Communionem mit einem andern von einer vermachten Sache komme, oder ob ich zugleich mit dem andern zum Erben eingesetzt werde, so, daß von dem Objecto hier keine diversitas inter Jura herkommt. Gleichwie die Communio überhaupt odiosa ist, und als mater litium angesehen wird, auch um deswillen man à Communione abgehen kan, so kan man auch à Communione hereditatis recediren. Und zwar concludiren hier nicht majora vota, sondern der eine Erbe kan den andern forciren, daß er mit ihm theilen muß. Z. Ex. wenn der Erben neune sind, und achte wollen noch in ungetheilten Gütern bleiben, einer aber will allein seinen Theil haben, Quær. Können die andere achte ihn zwingen, bey der Gemeinschaft zu beharren? Resp. Nein: quia Communio est mater omnium discordiarum: nemoque propterea invitus in illa permanere tenetur. Daher können sie gezwungen werden, ihm das Seinige heraus zu geben. Ja, überhaupt gilt deswegen kein Pactum: ne omnino divisio fiat, quamvis subsistat ad certum tempus: Ex gr Mein Vatter ist gestorben, mein ältester Bruder studieret in Holland, der andere in Utrecht: ich, als der jüngste bin zu Hause, da können wir durch Briefe, auf drey Jahr noch die Erbschaft ungetheilt zu lassen, paciscren, es wäre dann, daß eine erhebliche Ursache uns dazu nöthigte: quia omne Pactum intelligitur rebus sic stantibus. Es sind Ex. gr. ihrer etliche zu Erben eingesetzt, (als welches juxta superiora wohl angeht,) einer unter ihnen übernimmt die Administration der Erbschaft ganz allein, er verwaltet sie zum Besten seiner Coheredum, er muß aber auch vieles aufwenden, so heißt diese Administratio Communis hereditatis ein Quasi Contract, dann der Administrator obligirt sich wieder tacitè durch die übernommene Administration alle Commoda mitzutheilen; hingegen wird ex æquitate fingirt, daß die Cohæredes ihme versprechen, alles, was er aufwendt, oder allen Schaden ihm pro rata zu ersetzen: dann sonsten könnte es einer manchmal bleiben lassen, sich einer Erbschaft in absentia reliquorum cohæredum anzunehmen, wann nöthig wäre, viel aufzuwenden, und er nicht wieder Hofnung haben könnte, zu dem, was er aufwenden würde, zu gelangen. Und gleichwie bey der Communi re-

rum singularium Administratione eine Actio statt findet ad dissolvendam Communionem, und auch ad Communicanda Commoda, & resarcienda damna, so findet auch eben so bey der Communione hereditatis eine Actio statt ad Commoda hereditaria communicanda, contra Administratorem, & ad Communionem hereditatis dissolvendam, die dann Actio familiæ herciscundæ heißt.

§. 13.

Solchemnach competirt diese Actio ad hereditatem dividendam contra Administratorem, dabeneben aber geht sie auch unter andern mit auf die Ablegung der Rechnung, dann, wann man sehen soll, daß der andere utiliter die Erbschaft verwaltet hat, so muß er Rechnung von allem, was er eingenommen und ausgegeben hat, ablegen; solchergestalt weißt man auch, was er an die übrige pro rata zu restituiren gehalten, oder auch, was ihm die andere pro rata refundiren müssen. Es haben BODINUS und RICHTER de Actione familiæ herciscundæ geschrieben.

§. 14.

Hereditatis aditio ist auch ein Quasi Contract, dann der Erbe verspricht wieder ipso facto aditæ hereditatis, einfolglich tacite die Legatarios und fidei Commissarios zu befriedigen, dann Er kan nicht Erbe werden, wo er nicht den Willen des Verstorbenen erfüllen will. Eo ipso, also, daß er die Erbschaft angetretten, hat er auch versprochen, den Willen des Testatoris zu erfüllen, und die Legatarii und fidei Commissarii werden erachtet, darein consentirt zu haben, daß er die Erbschaft antretten soll; daher ist ein Quasi Contract vorhanden, weilen sie sich sonsten nicht an ihn halten könnten, wann er die Legata und Fidei Commissa nicht auszahlen will; da weder der Defunctus mit ihnen contrahirt hat, noch er selbst; wann er aber die Erbschaft antritt, so ist es eben soviel, als wenn er also Quasi mit ihnen contrahirte, die Legata dagegen, daß er die Erbschaft antrette, auszuzahlen, wie auch die Fidei Commissa zu entrichten.

§. 15.

Hinc datur Actio ex Testamento, ex isto nempe Quasi Contractu hereditatis aditionis dahin, nämlich, daß dem Willen des Defuncti von den Erben auch ein Genügen geschehen seye. Die steht also den Legatariis und Fidei Commissariis zu, als eine Actio personalis, dann die Actiones sind personales, die ex Quasi Contractibus entstehen. Es fragt sich aber,

ob

ob dann nicht auch die Creditores diese Actionem ex Testamento haben? R. Sie haben, vermög des obangeführten nicht nöthig, vermöge eines Quasi Contractus sich an den Heredem zu halten, sondern können ihn ex vero Contractu belangen, nach dem, was man sagt: non solum pro nobismet ipsis, sed etiam pro aliis seu heredibus contrahimus, mithin ist es soviel, als hätte der Heres selbst mit den Creditoribus contrahirt.

§. 16.

Indebiti solutio macht auch einen Quasi Contractum, und heißt, wann man einem was ex Errore bezahlt hat, ohne daß man es ihm schuldig gewesen, Ex. gr. Titius weißt nicht, daß sein Vatter bey seinen Lebzeiten noch Mevium seinen Creditorem befriediget hat, er bezahlt ihm also die Schuld noch einmal, so ist es Indebiti Solutio, oder man sagt, es ist vom Titio was indebitè bezahlt worden. Nun sagt man zwar dabey nicht, daß, wann indebitè was sollte bezahlt werden, so wolle man es wieder zurück haben, unterdessen ist das Factum so beschaffen, daß es tacitè darunter verstanden werden kan: dann es hat ja einer nicht animum gehabt, dem andern was zu schencken, sondern es wird supponirt, daß er es ihm schuldig, und also sich tacitè die Restitutio ausbedungen, wann erhellen sollte, daß er dem andern nichts schuldig wäre, und muß man auch wieder ex æquitate fingiren, daß der ander verspricht zu restituiren, was der andere indebitè empfängt, wann es als ein Indebitum erscheinen sollte: dann man kan nicht præsumiren, daß der andere, da er wohl weißt, daß ihm nichts geschenckt werde, was indebitè prætendiren wolle, mithin muß er es freylich ex Quasi Contractu restituiren. Da fragt sich aber freylich, was dann hier indebitum heiße? R. Dasjenige, was sowohl nach dem Jure Naturæ, als auch nach dem Jure Civili indebitum ist: dann, wann man dem andern was blos Jure Naturæ schuldig ist, und nicht ex approbatione Juris Civilis, so kan man nicht sagen, wann man es ihm bezahlt hat, man habe es ihm indebitè bezahlt: dann auch selbst nach dem Jure Civili entsteht ex pacto eine Exceptio, obgleich keine Actio. Man setze demnach, daß man mit dem andern ein nudum pactum contrahirt, und ex isto pacto præstirt hätte, was es mit sich bringt, so könnte man nicht sagen, daß hier eine Indebiti Solutio geschehen: weil man ex isto pacto nach dem Jure Naturæ præstiren muß, was es mit sich bringt, und daher findt hier nicht Condictio Indebiti statt.

§. 17.

Diese Condictio Indebiti nun supponirt einen Errorem, und ist daher die Frage, wie der Irrthum beschaffen seyn muß, wann er diese Action, welche Condictio Indebiti heißt, fundiren soll? Das muß nun Error Facti, oder auch ein Error Juris in dem Fall seyn, ubi quis de damno vitando certat: dann es muß ein Error imputabilis seyn, der einen um sein Recht bringen solle: qui enim non imputatur, ille nec aliquem suo Jure privare potest. Nun ist der Error Facti alieni nicht imputabilis, und wird pro invincibili gehalten; wann daher einer ex Errore Facti alieni was thut, als weil er nicht gewußt, daß sein Vatter die Schuld bezahlt habe, und bezahlt sie noch einmal, so kan er Condictione Indebiti das indebitè solutum repetiren; wohingegen er es auch in dem Fall repetiren kan, wann er in Errore Juris versirt, es aber auf einen Schaden, oder diminutionem patrimonii ankommt, so er leiden soll, als, er soll die Usuras usurarum missen, so er bezahlt hat, und zwar ex Errore Juris, indem er nicht gewußt, daß der Creditor Usuras usurarum nicht prætendiren darf: in diesem Fall wird sein Error Juris excusirt, dann die Straf wäre zu groß, wann man den Errorem Juris überhaupt hätte wollen den Irrenden um sein Recht bringen, oder ihn wohl gar dadurch in Schaden kommen lassen. Er ist genug gestraft, wann er nur den Vortheil missen muß, den er sonst, wann er die Jura gewußt, hätte percipiren können. In dem Fall also wird sein Error Juris excusirt, einfolglich, wann einer in Errore Juris versirt, und es ihm auf einen Vortheil ankommt, den er hätte percipiren können, wenn er der Rechte kundig gewesen wäre, da kan er das indebitè solutum nicht wieder fordern, als wenn der Erbe die 4tam Falcidiam hätte abfordern können, und er nicht gewußt, daß er dazu berechtiget gewesen, und also die Legata integra ausbezahlt, so cessirt Condictio Indebiti in pœnam dessen, daß er sich um die Jura nicht erkundiget hat.

§. 18.

Es bleibt also bey der Regul: cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donati est, juxta l. 53. de Regul. Jur. Wer etwas aus Irrthum zahlt, kan es wieder fordern: wer es aber wissentlich zahlt, kan es nicht wieder verlangen: modo etiam libera voluntas adsit, qualis non est in eo, qui immoderatas usuras durante debito principali solvit: imo Lex solutioni resistit. Es hat z. Ex. einer 1000. Rthlr. von einem Geizhalß geborgt, à 8. pro Cento auf ein Jahr. Das Jahr ist vorbey;

der Creditor will es nicht länger lassen, wenn er ihm nicht ferner 8. pro Cento gebe. Debitor thut es, kan man ihm da weiter etwas imputiren? Resp. Nein: denn hier gieng Noth an Mann: er muste es thun, weil er das Capital jetzo nicht wieder geben konnte. Was er also zu viel pro Cento gegeben, kan er bey Zahlung des Capitals wieder abziehen. Hätte er es auch aus Einfalt vom Capital nicht gleich wieder abgezogen, so kan er es noch post solutionem mit der Condictione indebiti wieder fordern.

§. 19.

Datio ob Causam heißt ein Factum, wodurch einem was gegeben wird ex certa quadam Causa finali, Ex. gr. Es gibt einer dem andern ein Chirographum, oder Handschrift, worinn er gesteht, von ihm Geld empfangen zu haben, so er ihm wieder zu restituiren verspricht, das ist eine Datio ob Causam. Obwohlen er nun dabey sich nicht expressè ausbedingt, daß, wann er das Geld nicht bekommen sollte, ihm das Chirographum wieder gegeben werden solle, so muß es doch tacitè darunter verstanden werden: dann seine Intention ist, das Chirographum von sich zu stellen, um den mutuum Contractum dadurch zu beweisen, also supponirt er, daß darauf die Bezahlung des Geldes erfolgen werde. Man kan auch nicht anders vom Creditore præsumiren, qui acceptat Chirographum, als daß er, falls er das Geld nicht bezahlen könnte, auch das Chirographum restituiren werde: sonsten versirte er in dolo, & omnis præsumitur bonus, donec probetur Contrarium. Und dadurch geschieht es, daß die Datio ob Causam ein Quasi Contract wird, indem Debitor und Creditor Quasi mit einander contrahiren, daß das Chirographum heraus gegeben werden soll, falls diese Causa finalis cessiren sollte, daß nämlich das Geld nicht auf das Chirographum erfolgen sollte. Diese Causa muß klar exprimirt seyn, ist aber auch vor klar exprimirt zu halten, si res aliqua dotis nomine data, quia dos non est sine matrimonio. Z. Ex. Ein gewisser Mann caressirt eine Wittfrau, und zu einer gewissen Zeit stoßt ihn ein Geld-Mangel an. Weil er nun weißt, daß die Wittib Geld hat, so fragt er sie, ob sie ihm nicht mit 2000. Rthlr. dienen könnte. Sie sagt, ich wollte es gerne thun, habe aber sonst kein ander Geld anjetzo, als meinen dotem, welchen ich im Kasten liegen habe, den ich aber niemanden leihe, als der mich zur Frau haben will. Ist dem Herrn nun mit meinem Dote gedient, so neh-me er ihn hin: sie versteht also tacite, er solle sie heyrathen, thut er es nicht, und hat doch den Dotem genommen, so kan sie ihn revociren. Hingegen

ein

ein junger Mensch wird mit einem Mägden bekannt, und zum Zeugniß künftig ehelicher Treue beschenckt er sie mit Kostbarkeiten. Als er nun meynt Gewißheit zu haben, so wird von einem andern Einspruch gethan, und sie ihm abgesprochen; da kan er mit dieser Action seine Sachen, welche er ihr geschenckt, wieder fordern. Daraus entsteht demnach wieder eine Actio, welche Condictio Causa data, Causa non secuta heißt.

§. 20.

Es competirt diese Actio ad repetendum id, quod ex certa Causa finali datum, Causa non secuta. Wenn einer propter futuram honestam Causam was weggegeben, diese aber erfolgt nicht, so kan er es alsdenn wieder zurück fordern. Ich will z. Ex. Titio etliche Stück Ochsen vor sein Pferd geben. Er ist es zu frieden, trainirt aber so lange, ob ich ihm gleich die Ochsen schon zuführen lassen, da kan ich also solche wieder fordern, per hanc Condictionem. Im Gegentheil, wenn einer sich mit einem Mägden verplümpert, nachgehends aber sich an eine andere verlobt, und ihr unterschiedene Sachen schenckt, die erste aber ihn belangt, und ihr Recht gesprochen wird, daß er sie heyrathen muß, können ihr die Præsente wieder abgefordert werden? &c. Nein: dann sie ist nicht Schuld daran, daß sie ihn nicht nehmen kan, also behält sie solche zurück. Wenn der Creditor das Geld nicht gibt, um dessentwillen das Chirographum ausgestellt worden sub spe nimirum futuræ numerationis, so competirt dem Creditori ad Chirographum repetendum Condictio Causa data, Causa non secuta; Und so ist es auch eben bey einer Quittung, wann der Creditor sollte dem Debitori eine Quittung ausgestellt haben sub spe futuræ numerationis, hingegen der Debitor bezahlt nicht, so ist hier wieder Datio ob Causam vorhanden, einfolglich ein Quasi Contractus, woraus Condictio Causa data, Causa non secuta entspringt. Da hat der Creditor innerhalb dreyßig Tagen, wovon oben mehreres vorgekommen, Condictionem Causa data, Causa non secuta, wodurch er seine Quittung wieder zurück fordern kan; fordert er sie nicht zurück binnen diesen 30. Tagen, so lauft eine Præscription gegen ihn, und diese Præscription bringt ihn sodann um sothane Condiction, so, daß nach den 30. Tagen die Quittung immer gegen ihn beweißt. Es gehet zwar bey dieser Condiction ein verus Contractus vor, es wird aber doch nicht verabredet, daß, wenn das andere nicht gegeben werde, ich das Meine wieder bekomme. Es ist allemal Contractus innominatus dabey, Do, ut des, vel Facias. Klage ich ex Contractu innominato, so muß es ad implendum

plendum geschehen: verlange ich aber den Contract nicht, so kan ich ex Quasi Contractu klagen, und obige Condiction anstellen, und anführen: Ich habe dir zu dem Ende die Quittung gegeben, daß du mich bezahlen solleſt, da du es aber nicht thust, so gib mir solche heraus. Datio wird demnach hier in weitläuftigem Verstand genommen, daß nicht nur einer hier was geben, qui naturaliter aliquid transfert, sed etiam ille, qui alteri quid remisit; als, wenn ich einem seine Obligation wieder gebe, er thut aber das nicht dafür, weswegen ich ihm die Schuld erlassen, so kan ich meine Obligation revociren. Datio aber supponirt rem aliquam. Ich bin z. Ex. mit Javoleno eins worden, ihm seine Aecker gegen eine gewisse Quantität Korn zu pflügen. Ich habe es gethan, er aber gibt mir nichts, so kan das Pflügen nicht revocirt werden, ich stelle also nur Actionem præscriptis verbis an: denn hier ist Contractus Facio, ut Des.

§. 21.

Acceptio sine Causa heißt ein Factum, da man was empfängt, oder besitzt sine Titulo; Ex. gr. Mevius stellt einen Wechsel aus, oder gibt Sempronio eine Obligation auf 1000. Rthlr. Nun bezahlt er aber auch diese 1000. Rthlr. und will also wieder seinen Wechsel, oder Obligation zurück haben, so ist hier Acceptio sine Causa vorhanden; dann, wenn die Schuld bezahlt ist, so hat sine Causa, und ullo Titulo, i. e. sine Titulo der Creditor die Obligation weiter in Händen, dann er hat sie ja ex Causa debiti, oder propter debitum gratuitum in Händen, und also, da das Debitum getilgt ist per Solutionem, so hat er sie sine Causa in Händen: dann, wann er sie Ex. gr. in Händen hat ex Mutuo, und es ist das Creditum, oder Mutuum abgetragen, so ist kein Mutuum mehr vorhanden, und also hat er sie sine Causa, dann der Titulus heißt in Rechten Causa, solchergestalt kan man nicht anderst præsumiren, als daß er verspricht, die Sache zu restituiren, wann erscheinen würde, daß er sie sine Causa besässe, und weil dann auch der andere darein consentirt, dem die Sache zusteht, die jener besitzt, saltem per fictionem, wann er auch weder expresse noch tacitè darein consentirt hat, so folgt, daß hier wieder diese Acceptio sine Causa ein Quasi Contract ist.

§. 22.

Daher entsteht wieder eine Actio, welche Condictio sine Causa heißt: als es kan der Debitor contra Creditorem soluto debito die Obligation, oder den Wechsel wieder zurück fordern, damit er zerrissen wird,

und ihm weiter damit keine Chicanen gemacht werden können, Condictione ſine Cauſa: dann iſt der Wechſel bezahlt, oder das Debitum abgeführt, ſo iſt der Wechſel, oder die Obligation ſine ulla Cauſa mehr bey dem Creditore. STRUV führt ſelbſt den Caſum an, wann der malæ fidei Poſſeſſor die Fructus ex re aliena perceptos conſumirt hat, ſo hat er ſie ſine Cauſa conſumirt, er hat keinen Titul dazu gehabt, als wie der bonæ fidei Poſſeſſor die Fructus conſumirt, der deswegen zu nichts gehalten iſt, als Dominus putativus. Daher finde contra malæ fidei poſſeſſorem ob acceptionem ſine Cauſa, ſeu perceptionem, & conſumtionem fructuum ſine Cauſa, Condictio ſine Cauſa ſtatt.

Solchemnach kan ich condictione cauſa data, cauſa non ſecuta klagen, gegen den, der mir Geld lehnen wollen, Condictionem ſine cauſa aber kan der Debitor contra Creditorem anſtellen, wenn er ihn bezahlt, daß er ihm ſeinen Wechſel, oder Quittung wieder geben ſolle. Nämlich ſine cauſa res apud alium exiſtere dicitur, 1) ſi ab initio cauſa ſit nulla, 2) ſi cauſa ſit finita & extincta. Allein, wenn ich anſtelle condictionem ob turpem cauſam, It. condictionem cauſa data cauſa non ſecuta, ingleichem, condictionem indebiti, ſo fordere ich allezeit etwas, ſo der andere ſine cauſa beſitzt, h. e. ohne rechtmäßige Urſache. Wenn nun von den andern Condictionibus keine vorhanden, die ich anſtellen kan, ſo wird dieſe allezeit zum Stichblat genommen. Man kan hierbey conferiren Nic. PRAGEMANN zu Jena gehaltene Diſſ. de Condictionis ſine Cauſa fundamento & uſu. In genere kan man ſagen: hac condictione utor, quando quid ex meis bonis apud alium eſt ſine cauſa.

§. 23.

Es gibt auch noch Condictionem ob turpem, vel injuſtam Cauſam, item furtivam. Allein ſie gehören hieher nicht, weilen ſie nicht ex Quaſi Contractu, ſondern delictis entſtehen, daher erſt unten davon zu handeln ſeyn wird.

§. 24.

Schicklicher gehört hieher Obſcuratio finium. Es geſchieht manchmal, daß Gränzen confundirt werden, wodurch Ländereyen von einander unterſchieden ſind: Und zwar geſchieht es nicht nur mit Vorſatz, und aus Nachläßigkeit, ſondern auch unterweilen Caſu, unvermuthet, als wenn der Fluß austritt, und die Gränzen ruinirt, z. Ex. die Gränz-Bäume wegreißt, oder die Gränzſteine wegführt: dann die Gränzen werden durch Steine,

oder

oder auch Bäume distinguirt; wann dann dergleichen Bäume und Steine wegkommen, so verlieren sich die Gränzen dergestalt, daß sie sich nicht leicht wieder finden lassen; daher es kommt, daß manchmal neue Gränzen müssen assignirt werden. Eben dazu gebraucht man auch besondere Steine, Lapides, die Ova haben: da legt man unter solche Steine, die Gränz-Steine heissen, Eyer-Schaalen, Kohlen, zerbrochene Ziegeln, und sonst kleine Steine, damit man erkennen kan, ob dann auch diese Steine, welche gefunden werden, Gränz-Steine, oder ob es gemeine Steine sind. Zum Wahrzeichen macht man daher auch auf die Bäume, welche Mahl-Bäume heissen, allerhand Zeichen, als ein Creutz. Ein Loch macht man auch hinein, daher sie manchmal Loch-Bäume heissen. Woher es eben kommt, daß, weil eine so grosse Confusion dadurch entstehen kan, diese Lapides Sancti heissen. Wir haben nun zwey Classes finium, nämlich Fines publicos und privatos. Erstere werden wieder eingetheilt, 1) in Territoriales, 2) Jurisdictionales, 3) Compascuales, Trift- und Fluhr-Gränzen. Unterdessen, ob sie gleich nicht immer mit Vorsatz violirt werden, so sieht man doch aus dem jezt beygebrachten, daß es absque negligentia Dominorum finium, und auch absque dolo geschehen kan, welchenfalls ex illa confusione finium eine Communio entsteht, oder es läßt, als wenn die Ländereyen gemein denen Herren derselben geworden: ex Communione aber entsteht ein Quasi Contract. Daher sieht man klar, daß Confusio finium einen Quasi Contract macht. Gleichwie man demnach ex Communione Actione communi dividundo ad res communes dividendas agiren kan; so kan man auch aus der Communion, die ex confusione finium entsteht, und zwar dahin agiren, entweder, daß die alten Gränzen wieder hergestellt, oder ganz neue assignirt werden sollen. Solchemnach muß einer entweder die alten Gränzen wissen, und sie erweisen können, wenn er verlangt, daß sie restituirt werden sollen, oder er muß bitten, daß ganz neue Gränzen mögen gesetzt werden. Das geschieht nun

§. 25.

Actione finium regundorum. Der Ursache wegen ist Actio finium regundorum eine Actio mixta, und entsteht erst ex ista Communione, oder vielmehr ex isto Condominio, welches ex Confusione finium entsteht: dann, wenn die Gränzen weg sind, so werden die Domini agrorum antea distinctorum, die vorher dadurch distinguirt worden, als Con-Domini von allen diesen Ländereyen zusammen genommen, angesehen. Ex Condo-

minio aber entspringt eine Actio realis; daher ist die Actio, die daher rühret, eine Actio realis. Allein, wie diese Communio einen Quasi Contract macht, also entsteht auch diese Actio finium regundorum zugleich ex Quasi Contractu. Nachdem denn eine Action, die ex Quasi Contractu entsteht, personalis ist, als ist diese Actio finium regundorum zugleich personalis, und also, weil sie realis und personalis zugleich ist, ist es Actio mixta; Worab leicht ersichtlich, wohin diese Actio geht. Sie ist erstlich ad divisionem gerichtet: denn darinnen kommt sie mit der Actione communi dividundo überein, nämlich diese agros confines, und nunmehro in unum confusos zu theilen, entweder nach den alten, oder nach neuen Gränzen. Weil jedoch die Fructus interea percepti auch gemein sind, so kan man auch hac Actione finium regundorum ad fructus communicandos agiren: sodann, wann einer Schaden thut, so muß er auch diesen in der gemeinen Sache zugefügten Schaden ersetzen. Daher geht auch die Actio finium regundorum darauf, daß ein jeder von denen jenigen Herren, deren ihre Aecker confundirt worden, gänzlich möchte Schadenlos gehalten werden, damit es soviel ist, als wäre keine Confusio finium geschehen. Man muß hierbey nicht meynen, als gehöre diese Actio ad prædia rustica nur allein. Z. Ex. hinter meinem und des Nachbars Haus sind zwey Gärten, so uns gehören, welche hart an einander stossen, und nur mit einem Zaun unterschieden sind. Dieser nun ist Alters halben umgefallen: wir zancken uns alle beyde, wer ihn soll bauen lassen, unterdessen gräbet mein Nachbar ein Stück Erde von meinem Garten ab. Hier hat eben diese Actio statt. Diese Action kan auch utiliter angestellt werden, zwischen Pastoren, wenn ein Pfarrer in des andern Kirchen Sprengel gehen, und Actus Parochiales verrichten, somit ihn um seine Accidentien bringen will. Bey denen Römern war was besonderes, daß sie auf ihren Aeckern spatia hatten. Es war nämlich zwischen zwey Aeckern allemal ein Raum, und der Raum muste allemal fünf Schuh breit seyn, damit die Aecker sich von einander distinguiren liessen, und nicht leicht die Herren der benachbarten Aecker in Streit und Zanck mit einander verfallen möchten. Dadurch aber, daß man auf diesem Weeg, der fünf Schuh breit doch war, mit Pflug und dergleichen ausweichen, und sich wenden könnte, geschahe es öfters, daß einer von dem spatio 5. pedum, von welchem ALCIATUS besonders geschrieben hat, was abgepflügt hatte, da dann diese Actio finium regundorum gegen einen solchen statt gefunden. Allein nach dem Lege 5. Codicis hujus Tituli ist von Justiniano constituirt worden, daß Actio finium regundorum nicht nur in dem Fall,

sondern

sondern auch in dem statt haben solle, da einer dem andern von dem Seinigen was abpflügt, in welchem Fall ehemals Rei Vindicatio statt gefunden. Dieser Lex 5ta ist ein sehr schwerer Lex: es hat NODT besonders darüber commentirt, hingegen aber Jacobus GOTHOFREDUS ihn am allerdeutlichsten, und zwar kurz erklärt. Wann man nun allda nachschlägt, so findet man, daß vermöge dieser Erklärung die Actio finium regundorum auf beyde Casus geht: Sie ist auch viel leichter anzustellen, als Rei Vindicatio: denn ich brauche nur zu erweisen, fines agrorum esse confusos. Es kan nun aber manchmal auch geschehen, daß einer dem andern was dolo abpflügt, oder über die Gränzen hinaus pflügt. Dieser Casus aber gehört eigentlich nicht hieher. Alsdann kan zwar auch gegen ihn geklagt werden, aber nicht ex Quasi Contractu, sondern es wird gegen ihn ex delicto vel vero, wann er es mit Vorsatz gethan hat, oder ex quasi delicto geklagt, wenn er es ex negligentia gethan hat, und kan man alsdann auch Extraordinariè agiren, nämlich criminaliter gegen einen solchen, der dolosè dergleichen Gränzen verrückt hat. Jedoch, wenn einer dolose übergepflügt hat, so kan ich auch rei Vindicatione das Meine wieder fordern, und an einigen Orten muß er für jede Furche einen Gold-Gülden geben. Wenn es nicht möglich ist, die Gränzen einzurichten, so muß einer dem andern vors Geld was abtretten von seinem Acker, wozu er vom Richter gezwungen werden kan. Imo etiam, si evidentioribus finibus distingui Agros commodius sit, quam olim erant distincti. Sonsten ist man hierinn um desto accurater gewesen, weilen keine Strittigkeiten heftiger und difficiler, als Gränz-Strittigkeiten sind. Daher wäre eben auch gut, wenn man vernünftige Leute dazu nehme, als wie die Agrimensores bey den Römern waren; wohingegen heut zu Tag manchmal eben keine sonderbare Leute bey Gränz-Strittigkeiten gebraucht werden; In Ländern aber, wo alles wohl eingerichtet ist, da pflegen doch auch öfters die allergescheideste Leute zu Debattirung der Gränz-Strittigkeiten gebraucht zu werden, und verläßt man sich nicht auf manchmal sehr einfältige Ausmesser. Cæterum dicitur hoc Judicium duplex, quia quilibet ex litigantibus actoris & rei vices sustinere potest: doch bleibet allezeit derjenige Kläger, welcher seine Klage zu allererst in Judicio vorträgt. Solte es aber geschehen, daß beyde zu gleicher Zeit klagten, so muß man sie loosen lassen, welcher Kläger, oder Beklagter seyn und heissen solle. OETTINGER hat de Jure limitum sehr practisch geschrieben.

§. 26.

Receptio in navem ist auch ein Quasi Contractus. Wann nämlich ein Wirth, oder ein Schiffmann jemand aufnimmt nebst seinen Sachen, so contrahirt er Quasi, und obligirt sich ipso facto receptionis, daß derjenige, welchen er aufnimmt, völlige Sicherheit in Ansehung seiner eingebrachten Sachen haben soll, ob sie gleich nicht mit einander deswegen was ausdrücklich verabreden. Nauta heißt daher auch nicht nur ein Boots-Knecht, der auf dem Schiffe arbeitet, sondern Magister Navis: gleichwie auch Stabularius heißt, der Stallung vor die Pferde vermiethet. Wann man nun auch gleich nicht zu einem Wirth sagt, er solle einem die Sache verwahren, genug, daß er sie aufgenommen hat, so wird er doch ipso facto receptionis obligirt, dann eo ipso verspricht er einem Passagier auch alle Sicherheit dadurch, bloß, daß er öffentlich einen Wirth agirt, oder sich vor einen Wirth ausgibt, daher er auch sein Zeichen hat. Solchergestalt müssen auch Passagier sicher seyn, und sich auf seinen fidem verlassen können. Allein eben das supponirt, daß, wann ein Wirth obligirt seyn soll, er ein offentlicher Wirth ist, und nicht nur diesen, oder jenen ex hospitalitate quadam aufnimmt. Es ist dies eingeführt worden zur Sicherheit der Passagiers, die sich auf dergleichen Leuten Treue verlassen müssen. Eben daher findet es auch nicht statt bey andern, wann einer Ex gr in einem offentlichen Wirthshaus sich eingemiethet hat, so kan er sich desselben nicht bedienen, und prætendiren ob solum factum receptionis, daß ihm der Wirth vor alles stehen soll, sondern, da ist es eben soviel, als wenn ihn der Wirth nur logirte, und was er also vor Sicherheit da prætendirt, die muß er verabreden. Hingegen ist ein grosser Unterscheid, ob einer von dem andern ex Conducto eine Sicherheit prætendiren kan, oder ex recepto: dann bey der Locatione Conductione præstirt man nur Culpam Levem, hier aber muß omnis culpa præstirt werden, ja auch einiger massen der Casus mit: dann, wann Ex. gr. einem im Wirthshaus ein Coffre wegkommt, den er eingebracht hat, so muß ihn der Wirth wieder schaffen, oder muß ihm den Werth von allem, was wegkommt, erlegen. Man muß demnach sich wohl vorsehen, daß man der Culpæ nicht Erwehnung thue, sonsten ist es Locatio Conductio. Ich muß sagen, ich habe z. Ex. im römischen Kayser eingekehret, und ist mir allda mein Coffre weggenommen worden. Wenn nun der Wirth für alles stehen muß, so bitte ihn dahin anzuhalten, daß er mir entweder den Coffre wieder schaffe, oder das Pretium restituire für alles, was darinnen ist. Pro Casu merè fortuito kan er nicht haften, dann

der

der ist ihm nullo modo zu imputiren, Ex. gr. wann ein Passagier in einer Feuersbrunst seinen Coffre verlohren hätte, die casu entstanden ist, als occasione eines Nachbars Haus, wodurch das Wirthshaus auch im Rauch aufgegangen, so kan der Passagier von dem Wirth nichts fordern: dann er verspricht ihm facto receptionis bloß davor zu stehen, daß ihm mit seiner Schuld nichts wegkommen soll. Das supponirt eben auch, daß der Wirth weißt, was man eingebracht hat: vor das, wovon er nichts weißt, was eingebracht worden, braucht er auch nicht zu stehen. Wann daher auch einer in ein Wirthshaus Sachen gebracht, und sie an ungewöhnliche Oerter als Ex. gr. in den Hof, oder Stall, wo nicht gebräuchlich ist, dergleichen Sachen zu verwahren, hingelegt hätte, und man also nicht præsumiren kan, daß der Wirth darauf Acht geben wird, so kan man wieder nicht von dem Wirth prætendiren, daß er einem davor stehen soll. Man braucht zwar nicht selbst dem Wirth die Sachen in die Hände zu geben, man braucht ihm auch nicht die Sachen, die man im Coffre hat, zu zeigen, genug, daß man ihm die Küste zeigt, oder wenn man sie ihm auch nicht zeigt, daß man sie an einen solchen Ort hinthut, wo dergleichen Sachen pflegen verwahrt zu werden, dann da hat man auf seiner Seite alles gethan, und fällt, wann was wegkommt, alle Schuld auf den Wirth, daß er nicht besser vor die Sicherheit derer Passagiers gesorgt hat. Es ist auch nicht nöthig, daß man es præcisè dem Wirth liefert, sondern es ist genug, wann man es denen liefert, die er ad recipiendos hospites seu peregrinantes gebraucht: als wenn man es dem Hausknecht gibt. Hier wird die Regul gar wohl angewendet, quod quis per alium facit, ipse fecisse censetur. Wenn also durch den Haußknecht was von der Gäste Sachen verkommt, so ist es soviel, als wenn es durch den Herrn selbst verkommen wäre, und muß er dafür respondiren. Wenn hingegen einer aus Bekanntschaft dem Hausknecht etwas vor sich aufzuheben gibt, und es kommt nachmals weg, so darf der Hauswirth nicht respondiren, sondern der Gast muß sich recta an den Hausknecht halten. Wobey aber zu distinguiren, si protestatio facta, an autem post receptionem facta sit. Dießfalls Caupo ab obligatione semel nata per receptionem, invito hospite liberari nequit; illo Casu liberatus est, sive hospes in protestatione acquieverit, sive non, cum sibi imputare debeat, quod ibi diverterit. Eben deswegen wird der Hauswirth von der Verantwortung nicht frey, wenn er dem Gast die Schlüssel zur Gaststube übergibt, und nachgehends etwas aus selbiger von des Gasts Sachen wegkommt: denn er gibt ihm nur die Schlüssel deswegen, daß er frey auf- und zuschlies-

zuschliessen könne. All dieses fließt ex isto facto receptionis, welches der Prætor dergestalt angesehen hat, daß dadurch ein Wirth sich obligire, den Fremden völlige Sicherheit zu verschaffen. Daher er auch ein besonderes Interdictum de recepto ertheilt hat, woher eine besondere Actio entstanden.

§. 27.

Es heißt solche Actio de recepto, auch unterweilen de receptis, ist also eine Actio Prætoria, die ex Quasi Contractu receptionis in Navem, Cauponam, vel Stabulum herfließt, Kraft deren also gegen einen Wirth agirt werden kan, der eines Fremden Sache aufgenommen, im Fall er nämlich davon was verlieren sollte, entweder, daß er alles wieder restituiren soll, was weggekommen, oder das Pretium sothaner verlohrnen Sache erlegen solle. Das ist die ganze Absicht bey der Actione de recepto, und sieht man also leicht, daß die Raison derselben auch bey Fuhrleuten, Postmeistern, statt findet: denn auf deren Treu muß man sich ebenmäßig verlassen können, als wie auf die Treu eines Wirths. Des Commercii halber müssen auch sie ebenfalls denen Reisenden völlige Sicherheit verschaffen, ohne daß man nöthig hat, mit ihnen was besonders darüber abzureden. Genug, daß sie die Sache aufgenommen haben, um sie zu transportiren, so versprechen sie ipso facto receptionis denen Herren derselben völlige Sicherheit: wie denn auch STRYCK in Tr. de Investig. Act. behauptet hat, daß die Actio de recepto statt finde, contra Magistros Postarum, i. e. Postmeister, & contra Aurigas, die Fuhrleute, wohingegen andere meynen, als wann diese Actio gegen diese nicht Platz ergreiffe, und als was odieuses auf sie nicht extendirt werden könnte. Wann aber die ratio aperta ist, so admittiren die odiosa, wie aus obigem bekannt, wohl eine Extension. Hier nun ist die ratio aperta. STRYCKENS Sohn, der auch Professor war, als er zu Leipzig heyrathete, gab einen Coffre einem Kutscher nach Leipzig mitzunehmen, unterwegs schnitte solchen ein Spitzbube ab, der Kutscher hat nicht dafür repondiren wollen; es haben ihn aber die Jenaische, Franckfurtische, Wittenberg- und Rintelische, Helmstädt- Leipziger und Erfurtische Urtheln dazu condemnirt. Man hat hierbey nachzuschlagen LAUTERBACHII Tractationem Synopticam ad Tit. de Nautis, & Stabulariis, welche zu Tübingen ans Licht getretten.

§. 28.

Litis Contestatio ist auch eine Art der Quasi Contractuum. Sie heißt diejenige Handlung, wodurch man sich in einen Proceß einläßt; und

ist

ist also nichts anders, als eine Antwort auf die Klagde des Klägers, und sagt man, man habe sich auf die Klagde eingelassen. Wer sich aber mit dem andern auf eine erhobene Klage einläßt, der verspricht hoc ipso facto, mithin tacitè, obgleich nicht verbis expressis, seinem Adversario zu præstiren, was ihm durch die Urthel wird erkannt werden, oder das Judicatum zu erlegen. Daher macht freylich wieder diese Litis Contestatio einen Quasi Contractum, und ist es soviel, als wann partes litigantes mit einander contrahirten, daß einer dem andern das Judicatum bezahlen wolle. Denn sonsten hätte er sich nicht dürfen in den Process einlassen. So, wenn sich einer Liti offerirt, daß er z. Ex. eine Wiese besaß, und ich dachte, er wäre Herr derselben, er contestiret litem, wird aber hernach condemnirt, so, daß er mir die Wiese abtretten soll, er wollte aber sagen, er seye nicht Dominus, so muß er das Judicatum præstiren, die Wiese mag ihn angehen oder nicht: denn er hat quasi contrahirt. Dieser Quasi Contract nun hat grosse Würckung: dann so entsteht ein ganz neues Recht daraus, so man vorher nicht hatte. Wann Ex. gr. eine Klage ex delicto entsteht, und es ist Lis contestirt, oder, wie man sagt, der Krieg Rechtens bevestiget, so competirt sodann eine Actio ex Quasi Contractu. Ist vorher also Actio nur temporalis gewesen, so wird sie dadurch perpetua, und dauret 30. Jahr lang. Wenn der Kläger post Litis contestationem drey Jahr seine Klage liegen läßt, so hat er hernachmals noch dreyßig Jahr Zeit, binnen welcher er aber sie wieder herfür suchen und fortsetzen muß, sonst ist sie verlohren. So auch, wann sie sonsten nicht gegen die Erben statt gefunden, als wenn sie ad pœnam ex delicto gerichtet, so findet sie nunmehro auch contra heredes statt: dann der Quasi Contractus geht, als wie der Verus Contractus, auch auf die Erben, da überhaupt, wie aus obigem bekannt, bey denen Quasi Contractibus es sich, als wie bey denen Veris verhält. Hieraus entspringt denn Actio Judicati, die ein Judicatum supponirt. Wie nun Judicatum eine Sentenz voraus setzt, welche durch die Remedia suspensiva nicht suspendirt worden ist: also ist auch diese bey der Actione Judicati zu supponiren; dann, wann sie durch die Remedia suspensiva suspendirt worden, als durch die Appellation, so wird kein Judicatum daraus; sondern alsdann sagt man erst, daß die Sentenz die Kraft Rechtens beschritten habe, wenn binnen zehen Tagen die Appellation nicht dagegen eingewandt worden. Ist aber ein solches Judicatum, oder res Judicata vorhanden, so kommt es alsdann zur Execution der Urthel. Hinc Actio ex judicato moribus nostris raro frequentatur, sed in locum ejus im-

ploratur officium Judicis pro decernenda executione. Ein Rechtskräftiges Urthel muß exequirt werden, der Kläger bittet darum. In Sachsen kommt er mit einem Memorial ein, und bittet, man möchte an reum ein præceptum executivum ergehen lassen wegen der Schuld, bey Vermeidung der Execution. Neque sine ratione in locum Actionis judicati successit Imploratio officii Judicis. Neque enim apud Romanos eadem usos, olim litium unquam finis fere sperandus erat: cum ex re judicata actio judicati, & ex hac iterum iterumque finita, nova semper oriretur.

Drittes Buch.

Tit. XIX.

De

Actionibus, ratione Gestorum ab aliis contra nos competentibus.

§. 1.

Wie geht es an, daß man aus einem Contractu alieno belangt werden kan? Resp. Das kan nicht anderst angehen, als in so weit man mit seinem Willen dabey concurrirt: dann es ist der Contractus ein mutuus Consensus; wann also der Wille eines andern mit concurrirt, so ist es soviel, ac si Contractus ab eodem fuisset celebratus, also quoties ad Contractum aliquem accedit Consensus alterius, toties Contractus non pro alieno intuitu hujus habetur, sed pro Contractu ejusdem. Nun können viele Fälle existiren, wo ein Contract, den ein anderer eingegangen hat, pro nostro zu halten ist, als wann er von einem andern nostro jussu ist celebrirt worden: da wird derselbe vor unsern Contract gehalten, wegen unserm Geheiß.

§. 2.

Daher gibt es eine Action, die Actio, quod jussu heißt, und statt findet, wann auf Geheiß des Vatters, oder Herrn, der Sohn, oder Knecht contrahirt hat. Man hat hier kein Mandatum anzunehmen, utpote quod fit tertio, potestati nostræ non subjecto; jussus autem est consensus Actum præcedens, cum Imperio conjunctus. Als der Vatter gibt seinem Sohn ein peculium, Geld in die Hände, daß er damit negotiiren soll, der Sohn nimmt in Ansehung dieses negotii bey einem andern Waaren,

Waaren, oder auch Geld auf, weil es die Administratio peculii, als der Handel erfordert, und zwar auf ausdrücklichen Befehl seines Vatters, so ist der Contractus mutui, oder auch der Contractus Emtionis Venditionis pro Contractu ipsius Patris, ipsius Domini zu halten, und kan also ex hoc Contractu vorerst gegen den Sohn, welcher revera contrahirt hat, nach dem aber auch gegen den Vatter agirt werden, propter Jussum, um dessentwillen der Contract auch als sein Contract anzusehen. Daher wird bey der Actione quod jussu, bloß die Actio, welche ex Contractu filii entsteht, auf den Vatter extendirt, und bekommt nur einen andern Namen, als wann der Sohn auf Befehl seines Vatters was gekauft hat, so entsteht ex hoc Contractu Actio Emti Venditi: weil nun diese Emtio Venditio anzusehen, als wäre sie von dem Vatter selbst eingegangen, so wird auch um deswillen Actio Emti Venditi auf den Vatter mit extendirt, und heißt nur mit einem andern Namen Actio quod jussu: da ist der Sohn ex Contractu, der Vatter ex Jussu obligirt; daher auch ausser dem Contract, dieser Fundamenti loco im Libell zu gebrauchen ist. Hodie hæc Actio utiliter competit, quando quidam jussu nostro cum aliis contraxit. Quamobrem ex Contractu uxoris, famuli, jussu mariti, vel Domini inito, maritus, vel Dominus obligatur. Es heißt diese Actio adjectitiæ qualitatis: denn die Haupt-Action, die man anstellet, ist z. Ex. Actio Emti Venditi, Locati Conducti, der man beysetzt, quod Jussu: also Actio Locati Conducti quod Jussu. Denn der Sohn schliesset vor sich den Contract, wie auch die Frau. Wenn aber der Sohn als ein Bothe von seinem Vatter mit einem eine Sache in Richtigkeit bringt, so schliesset er nicht vor sich den Contract, sondern der Vatter thut es per filium tanquam nuncium, sicque ex ipso Contractu adversus illum directe agitur.

§. 3.

Es kan ferner seyn, daß einer zu des andern seinem Besten contrahirt, einfolglich der andere seinen Consensum præsumtivè darinn ertheilt: da ist der Contractus auch pro Contractu ab ipso celebrato zu halten, propter Versionem in rem, weil nämlich dasjenige, was verwandt worden, zu seinem Besten verwandt worden, Ex. gr. Mevius hat einen Administratorem über seine Sachen angenommen. In Ansehung dieser Sachen aber hat er Ausgaben, und muß dazu Geld aufnehmen. Er nimmt also Geld auf bey Mevio, um z. Ex. die Dächer repariren zu lassen, so hat er zwar keinen Befehl zu diesem Contract, hingegen verwendet er doch alles zum

Besten seines Principals, solchergestalt kan er den Voluntatem Domini præsumiren, und ist es, wie bey der Actione quod Jussu: dann der Voluntas præsumta hat eben den Effect, den der expressa hat; mithin kan auch wieder ex isto mutuo agirt werden; Erstlich zwar contra Administratorem, oder negotiorum Gestorem, aber auch contra Dominum, und da heißt die Actio, Actio de in rem verso, als gegen den Vatter, hingegen wieder den Sohn ex isto Contractu. Als Condictione certi kan Mevius in dato Casu den Verweser belangen: dann er hat das Geld bey ihm aufgenommen, weil aber dies Geld zu dessen Principals Besten verwandt worden, so kan er auch diesen Principal des Administratoris, oder den Dominum belangen, da denn diese Condictio certi adversus Dominum Actio de in rem verso heißt. Daher ist dies nur wieder eine besondere qualitas der Action, die ex Contractu celebrato cum alio entsteht, und heißt daher die Actio gleichfals Actio adjectitiæ qualitatis, als die Condictio certi heißt hier de in rem verso, wann sie gegen den Vatter, oder den Principal erhoben wird. Die versio in rem muß erwiesen werden, und in soweit bekommt einer das geliehene wieder: neque tamen juxta l. 3. §. 6. de in rem verso spectandum, an bono Domini, vel Patris cesserit, quod consumtum est, sed an in negotium Patris vel Domini versum sit. Eine erwachsene Tochter führet des Vatters Haushaltung, er verreyßt und hinterläßt ihr 20. Rthlr., bleibt aber wieder alles Vermuthen länger aus. Da hat sie die 20. Rthlr. vor Unterhalt und andere Nothdurft ausgegeben; mithin borget die Tochter anderwärts noch 20. Rthlr. Da kan der Creditor wider den Vatter Actionem mutui de in rem verso anstellen: und versio in rem leicht bewiesen werden, da sonsten ob difficultatem probationis, raro diese Actio angestellt wird.

§. 4.

Actio de peculio heißt, welche gegen den Vatter statt hat, ratione alicujus Contractus intuitu peculii, a filio sine Jussu ipsius, sine Versione in rem, quæ probari posset, celebrati: da kan also der Vatter belanget werden, bloß, weil er dem Sohn ein peculium gegeben hat, dann eo ipso consentirt er auch in Contractus, welche ratione peculii celebrirt werden: hier aber consentirt er weiter nicht darein, als das Peculium geht. Deshalben heißt es, er kan durch diese Action nur peculiotenus belangt werden, i. e. in so weit, als das Peculium zureicht. Weil nun dergleichen Peculia profectitia heut zu Tag selten mehr vorkommen, und anderer

derer Peculiorum wegen dieſe Actio nicht angeſtellt wird, ſo iſt auch dieſe Actio de peculio bey uns ſelten mehr in uſu. Dieſe Actio iſt ebenfals keine ſeparata ſpecies Actionum, ſondern nur eine adjectitia qualitas, welche ſo lang dauret, als das Peculium währet.

§. 5.

Hiernächſt haben wir auch Actionem Exercitoriam. Es ſetzt dieſe als bekannt voraus, was Exercitor und Magiſter navis iſt. Exercitor heißt derjenige, welchem die Einkünfte aus einem Schiff zuſtehen, es mag ihm das Schiff eigenthümlich ſeyn, oder er mag es nur gemiethet haben, ſo heißt er Exercitor, ſonſt auch Schiffs-Patron, Schiffs-Herr; Magiſter navis aber heißt derjenige, dem die Sorge vor das Schiff aufgetragen worden, als Schiffs-Capitain. Ex. gr. Ein Kauffmann, ſo nach Liſabon fahren will, miethet ein Schiff von einem Schiffer, und ſetzet ſeinen Diener, oder Factor zum Magiſtro navis, dieſer nimmt Leute mit ins Schiff, ingleichem Ladung, ꝛc. ſo gehört das Geld, ſo dafür einkommt, dem Kauffmann, und wird dieſer Exercitor genannt. Nun wird manchmal ihrer etlichen eine ſolche Sorge für das Schiff aufgetragen, oder manchmal die Sorge vor das Schiff unter ſie vertheilt, daß einem Ex. gr. das Schiff zu dirigiren, dem andern hingegen zu contrahiren aufgetragen wird, wann was nöthig wäre zum Behuf des Schiffs. Es gibt ihrer auch manchmal viele, die ein Schiff halten, plures Exercitores. Ein ſolcher Exercitor navis iſt ein Mandans. Was daher oben bey dem Mandato vorkommen, findet auch hier ſeine Anwendung. Gleichwie der Mandans und Mandatarius eine Perſon repræſentiren, alſo repræſentiren auch der Magiſter navis, und der Exercitor eine Perſon; daher iſt der Contractus Magiſtri navis pro Contractu ipſius Exercitoris zu halten. Das kommt a præpoſitione her. Dieſe Præpoſitio geſchieht liberè. Daher kan ſie auch cum certis Conditionibus geſchehen, welche Lex Præpoſitionis heiſſen; einfolglich kan der Contractus Magiſtri navis pro Contractu Exercitoris nicht gehalten werden, als wenn jener ſecundum Legem Præpoſitionis contrahirt hat. Wie nun aber dieſer Lex præpoſitionis lautet, das läßt ſich nicht præſumiren, ſondern man muß ſich, wann man es wiſſen will, die Ordre (dann das heißt Lex Præpoſitionis) vorzeigen laſſen, damit der Magiſter navis nicht gegen ſeine Ordre handeln möge: dann, wann man mit ihm über ſeine Ordre contrahirt, ſo contrahirt man mit ihm nicht quà Magiſtro navis, und nomine des Exercitoris; mithin kan man ſich her-

nach nur an ihn halten. Es ist also klar, daß es eine Actionem geben müsse, welche ex isto Contractu cum Magistro navis, auch selbst contrà Exercitorem geht, Ex. gr. es hat der Exercitor, seu Magister navis zum Behuf des Schiffs, als zur reparation allerhand einzukauffen, oder auch wohl gar Geld aufzunehmen nöthig gehabt, so wird hier zwar ein Contract mit dem Magistro navis eingegangen, der Contract aber wird selbst pro Contractu Exercitoris gehalten, weil er in Gefolg der Præposition à Magistro navis getroffen worden. Worab sogleich ersichtlich, daß der Lex Præpositionis nicht immer expressa seyn darf, sondern auch tacita seyn kan, nämlich ea omnia Magistro navis concessa censentur, sine quibus Curam navis, vel Administrationem negotiationis maritimæ Exercitoris gerere nequit. Wann ihm sein Geld aufgegangen ist, und er hat aus Noth Geld aufnehmen müssen, weil sonst das Schiff ruinirt worden, und wohl gar darüber zu Grund gegangen wäre, so hat er secundum Legem Præpositionis agirt, und wird dadurch ebenfalls Exercitor obligirt, gleich als wenn er es ihm expressè aufgetragen hätte. Weil demnach doch der Magister navis revera contrahirt, so kommt auch gegen ihn eine Actio zu, nach der Beschaffenheit des Contracts, das heißt Actio directa, als er hat was zum Behuf des Schiffs gekauft; so findet gegen ihn Actio Venditi statt; hingegen eben diese Action competirt auch gegen den Exercitorem, oder gegen den Schiffs-Patron, und da heißt sie bloß Actio Exercitoria. Man verkauft e. gr. einem Magistro navis vor 800. Rthlr. Korn, 400. hat er bezahlt, 400. ist er noch schuldig. Bezahlt er sie nicht, so belangt man seinen Herrn, den Exercitorem navis, mit der Actione Exercitoria, weil er aus diesem des Magistri navis Contract obligirt worden: nam quod quis per alium facit, ipse fecisse putandus. Daher ist leicht zu ersehen, daß einer præcise mit einem Magistro navis contrahirt haben müsse, wenn er diese Actionem Exercitoriam gegen den Exercitorem anstellen will: da jener bloß derjenige ist, dem er die negotiationem maritimam übertragen hat: denn das sind nicht die Ruder- oder Boots-Knechte. Wenn einer mit einem Boots-Knecht contrahirt, so kan er sich Actione Exercitoria nicht an den Schiffs-Patron halten. Hiernächst muß er auch bloß dem Schiffer was zum Behuf des Schiffs, und nicht in anderer Absicht creditiren. Wann er ihm aber zum Behuff des Schiffs was creditirt hat, so ist genug, daß er nur gesagt, er creditire es ihm zum Behuf des Schiffs: wann nachdem der Schiffer es gleich ad alios, & proprios usus verwandt haben sollte, so behält er doch seine Action gegen den Schiffs-Patron: in-

dem

dem man hier auf die Intention sehen muß; sonsten, wann einer zu befürchten hätte, daß es ihm zum Schaden gereichen könnte, wenn der Magister navis circa creditum malversirte, so könnte er sich Bedencken machen, mit ihm zu contrahiren; damit man also sich kein Bedencken zu machen braucht, Schiffern was zu creditiren, so wird allemal die Actio exercitoria gestattet, wenn man nur aus guter Intention, nämlich zum Besten des Schiffs, contrahirt hat. Die Obligation aber und Action fallen dahin, si Magister deliquerit, quia hoc Exercitor non mandavit, nisi in ipso officio deliquerit dolo, vel culpa. Als wenn der Magister navis den Zoll überfahren hat, und die Waaren darauf confiscirt werden, so ist der Exercitor auch verbunden, davor zu repondiren. Exercitor ex eorum facto quoque obligatur, quos Magister navis substituit, etiam ignorante imo prohibente Exercitore. Als der Magister navis bleibt zu Londen, er setzt an seine statt einen andern über das Schiff, und gibt ihm Ordre, er solle sich des Schiffes annehmen. Was dieser Substitut verrichtet, muß der Exercitor auch vor genehm halten, propter utilitatem navigantium, it. ne contrahentes deciperentur, wie in Legibus steht.

§. 6.

Eine ähnliche Action haben wir an der Institoria: Diese supponirt, daß man weißt, was Institor ist; Es ist aber Institor soviel, als Exercitor. Nur differiren sie ratione negotiationis, cui præponuntur. Ein Magister navis wird einer negotiationi maritimæ, ein Institor hingegen einer terrestri vorgesetzt. Der heißt auch Factor, bey einer Handlung, die zu Land geführt wird, mithin ist nun die Frage, wie es hier zu halten ist? R. Auf eben die Weise: dann man macht keinen Unterscheid, an quis negotiationi maritimæ, an vero terrestri sit præpositus: indem sich alles in Præpositione gründet, das ist auch hier fundamentum Actionis, dann durch die Præposition, daß einer den andern seiner Handthierung, oder seinem Handel vorgesetzt hat, hat der andere seinen Willen zu dessen Contracten gegeben, und sind um dieser Præposition willen die Contracte, die ein Factor, als ein Factor eingeht, als Contracte, die der Principal selber contrahirt hätte, anzusehen. Wann daher der Factor was kauft, nämlich in der qualität eines Factors, so findet nicht nur gegen ihn, als gegen den, mit welchem revera contrahirt worden, eine Actio, sondern auch eine gegen den Principal statt, so aber eben dieselbe ist, die gegen den Institorem, oder Factor Platz ergreift: als Actio Emti Venditi, und heißt nur Actio Institoria,

toria, weil sie contra Dominum, seu Principalem angestellt wird. Man liefert einem Factor vor 800. Rthlr. Leder; 400. Rthlr. bezahlt er, die andere bleibt er schuldig, da kan man mit dieser Action wider den Principal klagen, und die schuldige 400. Rthlr. prætendiren. Man conferire hierbey Hulderici Eubenii zu Giessen gehaltene Diss. de Factoribus. Daher sind auch einige, die sagen, daß Actio, quod Jussu, Actio de in rem verso, Actio exercitoria, und die Actio institoria, Actiones adjectitiæ qualitatis seyen; dann es kommt bloß eine Qualität hinzu, daß nämlich ein und eben dieselbe Actio auf andere erstreckt wird. Unterdessen auch hier muß wieder Lex Præpositionis genau observirt werden: nam ultra eandem non potest haberi Contractus pro Contractu ipsius Principalis: als wenn in des Factors Ordre nicht enthalten wäre, daß er ein Mutuum soll aufnehmen können, und er thut es doch, so handelt er contra Legem Præpositionis, und also handelt er hier nicht in Affairen des Principals, sondern nomine proprio. Dieserwegen kan auch das Mutuum pro mutuo ipsius Principalis nicht gehalten werden. Eben deswegen ist auch hier wieder nöthig, daß, wann einer mit einem Factor handeln will, er sich seine Ordre vorweisen läßt, damit man sieht, er habe facultatem contrahendi erhalten; aber auch hier ist wieder Lex Præpositionis, vel expressa, vel tacita, und gründet sich dieser darinn, quod qui vult finem, etiam velle debeat media. Solchemnach findet Actio Institoria gegen den Principal eines Factors statt, gleichwie Actio exercitoria gegen den Schiffs-Patron, und beyde competiren ad id, quod ex Contractu cum Magistro navis, vel Institore celebrato debetur.

§. 7.

Diesemnach hat man die Wahl, ob man lieber sich an den Institorem navis, oder an den Exercitorem oder Principal halten will: dann es sind beyde obligirt: der Institor hat den Contract würcklich eingegangen; daher ist er obligirt, desgleichen auch der Magister navis; hingegen aber ist auch propter Mandatum seu Præpositionem der Principal, oder Schiffs-Patron obligirt, und also, weil beyde obligirt sind, hingegen die Obligatio nur ad unum idemque geht, so steht es einem frey, wen man belangen will. Hat man aber freylich von dem Factor schon die Bezahlung erhalten, so kan man sie nicht noch einmal von dem Principal fordern: genug, daß man die Wahl hat. Nachdem man meynt, einmal geschwinder zu seiner Forderung zu gelangen, als das anderemal, nach dem erhebt man die

Action

Action entweder contra Exercitorem, oder contra Magiſtrum navis, entweder contra Principalem, oder contra Inſtitorem: ſo aber voraus ſetzt, daß der Factor in der qualitate eines Inſtitoris contrahirt, und ſich Ex. gr. unterſchrieben habe, Ich N. N. Buchhalter bey dieſer Handlung: dann, wenn er ſo contrahirt, ſo contrahirt er in qualitate Inſtitoris. Wann der Inſtitor in ſeinem Namen contrahirt hat, ſo kan man auch nicht den Contract pro Contractu ſui Principalis halten, und muß man auch lediglich ſich an ihn wenden: dann allzeit, wo ein Mandatum deficirt, da ceſſirt auch die Actio adverſus Principalem: wann aber der Factor nomine proprio contrahirt, ſo agirt er nicht ex Mandato, und alſo ceſſirt auch die Actio gegen ihn. Die Wahl aber hat auch einer, nur ſo lang Inſtitor und Magiſter navis in Bedienung ſtehen. Wenn einer ſein Amt niederlegt, ſo kan er nicht mehr belangt werden, ſondern allein der Dominus. Es können aber auch Inſtitor und Magiſter navis poſt finitum officium belangt werden als fidejuſſores, wenn ſie vor ihre Principales gebürgt haben, nachdem ſie allein belangt werden können, wenn ſie ſuo nomine contrahirt haben.

§. 8.

Was iſt hierbey Rechtens, wenn der Inſtitor ſchlechtweg contrahirt hat, ohne nämlich zu ſagen, daß er vor ſeinen Principal, oder in qualitate Factoris contrahire; Er hat z. Ex. für mich in Franckfurt vor 1200. Rthlr. Tuch gekauft, ohne zu ſagen, daß er es in meinem Namen kauffe, darauf aber wird er banquerout. Habe ich das Dominium acquirirt, oder muß ich in den Concurs hinein? R. Entweder hat der Inſtitor die Sache gekauft, daß ſie mir acquirirt werden ſoll, oder nicht. Erſteres wird daraus erkannt, ob er es mit meinem Geld gekauft, und mir geſchrieben, daß er es gekauft und mir ſchicken wolle. Diesfalls habe ich das Dominium acquirirt, andern Falls, da er es gekauft, daß er es vor ſich haben wolle, habe ich das Dominium nicht acquirirt, wenn er es auch ſchon für mein Geld gekauft, ob wohl dieſes eine præſumtion macht; ich muß alſo in Concurs, erſtern Falls nicht, ſondern nehme das Meinige vorher weg. Es beſtättigen ſolches Lex 1ma §. 20. de acquirenda vel amittenda poſſeſſione, nebſt dem Lege 13tia de Donationibus, und Lege 37ma de acquirendo rerum Dominio, darinn gründet ſich die Diſtinction. Es kommt aber auch noch zu dieſen Legibus die Regula Juris hinzu, daß alle Actus ex intentione agentium æſtimirt werden müſſen. Endlich aber

§. 9.

wird auch noch erfordert, daß, wann der Institor solle belangt werden können, er noch Institor seyn müsse: denn, wenn er kein Factor mehr ist, sondern sein Amt abgelegt hat, so cessirt auch gegen ihn das Fundamentum Actionis, indem er nicht nomine suo, sondern in der Qualität eines Factors contrahirt hat. Eben daher findet auch die Actio nicht mehr gegen den Principal statt, dann da hätte er ja auch den Regress nicht mehr gegen den Factor; mithin muß man so lang, als die Præposition, oder das Mandatum zwischen dem Factor und dem Principal währet, die Action erheben, wo man nicht darum kommen will. Durante quoque officio, si Institor conveniatur, non de suo sed ex negotiatione solvit.

§. 10.

Anbey fragt sich noch, wie es dann zu halten, wann mehr als ein Exercitor ist, und man Actionem Exercitoriam erheben will, ob sie nämlich das Beneficium divisionis opponiren können. Nach dem Jure Romano geht es nicht an, sondern, da kan ein jeder von ihnen in solidum belangt werden: dann, wer mit dem Magistro navis contrahirt hat, contrahirt mit einem, oder als wie, wann nur unus Magister navis constituirt worden wäre; mithin wäre es unbillig, daß, da er nur mit einem contrahirt hat, er nachdem seine Action, die er daher acquirirt, sollte theilen, und sein Creditum so Stückweise von pluribus Exercitoribus Actione Exercitoria eintreiben müssen. Zu Gunsten derer also, die mit einem Magistro navis contrahirt haben, hat das Jus Romanum verordnet, daß ihnen das Beneficium divisionis nicht zustehen soll. Hingegen hat man doch in andern Orten was contraires recipirt, als in Holland stehet das Beneficium divisionis ihrer etlichen Schiffs-Patronen zu, wann sie hâc Actione belangt werden, wie solches Hugo Grotius in Introductione ad Jurisprudentiam Batavam besonders angemerckt hat, allwo er auch die Raison beygebracht, warum man in Holland davon abgegangen. Man hat nämlich allda mehr denen Exercitoribus, als ihren Creditoribus favorisirt, und zwar um deswillen, damit sie sich kein Bedencken machen sollten, viel Schiffe zu halten, woran doch viel gelegen ist; freylich aber, wann man die Sache an und vor sich betrachtet, so ist es billig, daß ein jeder in solidum haften müsse, dann, wann man auch die Intention des Creditoris ansieht, so hat er bloß auf einen gesehen, und hätte er gewußt, daß er hernach solche Schwürigkeiten bekommen sollte, und nur Stückweiß das Seinige

fordern

fordern müſte, ſo würde er mit dem Magiſtro navis nicht contrahirt haben. Es dienet auch dazu, daß die Paſſagiers nicht ſo aufgehalten werden. Hinc etiam unius ſolutione cæteri liberantur, ita tamen, ut ſolvens contra non ſolventes Actionem pro ſocio vel communi dividundo habeat, ut portionem conſequatur.

§. 11.

Es kan einer an verſchiedenen Orten Boütiquen haben; Ex. gr. ein Buchhändler kan einen Buchladen zu Franckfurt, und einen zu Straßburg haben. Diejenige, die mit ihm contrahiren, entweder in Straßburg, oder Franckfurt, creditiren ihm in Anſehung ſeiner Boutique, die er an einem jeden dieſer Orte hat, und alſo muß man ſie vertheilen, wann es zu einem Concurs kommen ſollte, ſo, daß Ex. gr. die Güter, worauf Creditores bloß geſehen haben, in Anſehung der Boutique zu Straßburg, nicht auch unter die Creditores, welche creditirt haben in Anſehung der Boutique zu Franckfurt, vertheilt werden können. Alſo muß freylich ein jeder Creditor in die Claſſe zu ſtehen kommen, wohin die Boutique gehört; daß es demnach auch Fora particularia Concurſus geben kan, vocatur hoc beneficium quaſi ſeparationis: ſo in der Billigkeit gegründet: cum juſtum ſit, ut exinde cuique Creditori ſatisfiat, cujus intuitu pecuniam credidit. Struv iſt hier mit ſich ſelbſten nicht einig. In Jurisprud. Rom. G. For. pflichtet er dieſer Meynung bey: in Synt. J. C. Exerc. 44. th. 66. ergreift er die Gegentheilige.

§. 12.

Hierbey iſt auch de Lege Rhodia de Jactu zu handeln. Die Leges Rhodiæ überhaupt haben das Schiffweſen ſehr wohl eingerichtet, ſo daß die Rhodier durch ihre Leges nauticas es ſehr weit bey dem negotio maritimo gebracht haben: welches die Römer bewogen, dieſelbe auch bey ſich einzuführen: ob daher gleich die Leges Rhodiæ nur die Rhodier obligirten, ſo haben ſie doch die Römer, als ein Jus peregrinum, wie wir das Jus Romanum recipirt; die daher ex ſimplici receptione obligirten. Und ſo iſt auch nach dem geſchehen, daß die Deutſche und andere Völcker die Leges Rhodias recipirt haben, weil ſie ſo dienlich bey dem Commercio ſind, um es im Flor zu erhalten. Beckius hat dieſe Leges Rhodias colligirt, und Vinnius ſelbige mit einem Commentario illuſtrirt. Man findet aber auch noch andere Collectionen hievon, als beym Byncкershoeck: dann nachdem man bemerckt hat, daß die Leges Rhodiæ ſo groſſe Application

gefunden, so hat man sich bemühet, die Fragmenta derselben zu colligiren, damit man den Verstand dieser Gesetze, desto besser möchte einsehen können. Wie wir denn auch noch heut zu Tag vielfältige Casus haben, da es sehr auf die Anwendung sothaner Rhodischen Gesetze ankommt. Ex. gr. Bey Fällen, die manchmal auf Juristische Facultäten von den Hanse-Städten, als von Hamburg, transmittirt werden. Dann sie richten sich auch noch nach diesen Legibus Rhodiis, wo nämlich nicht das Jus Hanseaticum, oder Jura Statutaria, als wie das Jus Hamburgense, was contraires sollte disponiret haben: dann diese Jura gehen manchmal ab, und hat man öfters das Commercium noch mehr befördern können, wann man von diesen Juribus abgieng, als, wann man dabey bliebe, was z. Ex. æstimationem pretii rerum ejectarum, und rerum servatarum betrift. Ueberhaupt stehet zu bemercken, daß dreyerley Jura Maritima sind, 1.) Jus Rhodium, 2.) Jus Wisbicense, 3.) Jus Hanseaticum, von Hansa, so fœdus heißt, nach welchem viele See-Städte, Hanse-Städte genannt worden. Ein besonderes Caput Legis Rhodiæ handelt bloß von dem Casu, da man navis levandæ gratiâ, um das Schiff zu erleichtern, und also einen Schiffbruch zu vermeiden, was ausgeworffen hat: dann es geschieht manchmal, daß navis levandæ causa einige von denen gefrachteten Waaren ausgeworffen werden. Da ist dann die Frage, ob die übrige, die auch auf dem Schiff Waaren haben, nicht was contribuiren müssen? Wobey man die Raison wohl zu bedencken hat, weil man, vermög derselben hoc Caput Legis Rhodiæ weiter auf andere Fälle extendirt. Wie dann LAUTERBACH eine gantze Dissertation de Extensione Legis Rhodiæ geschrieben. Man kan aber diese Extensionem Legis Rhodiæ nicht verstehen und beurtheilen, wo man nicht rationem hujus Legis accurat weißt.

Dieses Caput Legis Rhodiæ de Jactu geht nun dahin, daß dasjenige, was, um ein Schiff zu conserviren, ausgeworffen worden, von allen denen, welche davon Vortheil haben, dem, der den Schaden hat, wieder ersetzt werden soll: das ist Summa Legis Rhodiæ de Jactu. Es hat Ex. gr. Mevius Waaren ausgeworffen, die sich auf 4. bis 5000. Rthlr. Werth belauffen, nun ist dadurch das Schiff sowohl, als alles, was sonst noch darauf war, conservirt worden, somit fragt sichs, ob nicht Mevius fordern könne, daß die übrige contribuiren müssen? & R. Quod sic, dann überhaupt soll sich keiner mit des andern Schaden bereichern: das ist selbst æquitatis. Nun würde sich aber einer mit des andern Schaden bereichern, wann derjenige, dessen Sachen ausgeworffen, daß das Schiff conservirt

werden

werden möchte, nicht den Schaden ersetzt bekommen, und die andere angehalten werden sollten, zu contribuiren: sonst wären ja nicht nur ihre Waaren, sondern auch wohl gar sie selbst untergangen. Es ist ja soviel, als wann ihnen ihre Waaren wieder geschenckt würden, wäre aber unbillig, da er seine Waaren missen muß, wenn er allein im Schaden stecken bleiben sollte, und die andere pro rata ihm nicht diesen Schaden ersetzen müßten. Dieses pflegen die Juristen so zu exprimiren: Damnum pro omnibus datum omnium quoque Contributione resarciendum est. Solche Contributio heißt nun Havaria, oder auch Avaria, Haferey, und zwar leiten es einige von Haab und Gut her, andere aber von dem Wort, Hafen: als in welchem die Inhibition geschieht, daß keiner von denen, so Waaren auf dem Schiff haben, was wegbringen soll, bevor er denjenigen, der seine Waaren, zur Erleichterung des Schiffs ausgeworffen, ratione illius Contributionis befriediget hat. Von welcher Haferey verschiedene Doctores geschrieben haben, und man auch bey GROTIO, nicht weniger bey LOCCENIO in Tractatu de Jure maritimo unterschiedliches findet. Es supponirt nun diese Haferey, oder Contribution, daß der Schade von dem andern propter tempestatem citra ullius Culpam hat übernommen werden müssen: als, wann Sturm gewesen, und das Schiff hat erleichtert werden müssen, so rührt der Schade von der Auswerffung der Waaren her, citra ullius Culpam multo minus dolum, und sieht man leicht, daß, wann etwa ein Schiffer sollte das Schiff zu viel beladen haben, deswegen also ejectio mercium nöthig gewesen, oder er was im Fahren versehen hätte, als an ein anderes Schiff gerennt wäre; so cessirte hier Lex Rhodia de Jactu: dann hier wäre der Schade Culpæ Magistri navis beyzumessen; mithin müßte man sich auch dieses Schadens halber Actione Legis Aquiliæ, lediglich an ihn, oder auch den Exercitorem halten; wie auch in dem Fall, wenn er noch nicht auf der See erfahren ist, und sich nicht zu helffen weißt, wenn das Schiff auf eine Sandbanck, oder an eine Klippe stößt, daß er es wieder füglich fortbringen könnte. Wenn also der Schiffer bey einem bevor stehenden Schiffbruch denen Passagieren andeutet, man müsse etwas auswerffen, diese aber sich zancken, von wessen Waaren es genommen werden solle, so kan der Schiffer mit denen Matrosen etliche Waaren erwischen, und sie über Bordt werffen. Will nachhero der, dem die Waaren gehören, sich darüber beschweren, so kan der Schiffer an dem Ort, wo er anländet, durch zwey seiner Matrosen, durch einen Eyd erhärten lassen, daß die gröste Noth vorhanden gewesen. Eben so wenig stehet ein Damnum ex hac Lege

zu persequiren, so einer auf dem Schiff erlitten; wann Ex. gr. das Wasser eingelauffen, nachdem die Wellen starck an das Schiff geschlagen, und Ritze verursacht haben, an Orten, wo es Waaren darauf, als Zucker, ruinirt hat; gestalten dieser Lex einen solchen Schaden erfordert, der ad damnum ab aliis avertendum, & damnum majus præcavendum zugelassen werden müssen, wodurch man also utilitatem aliorum zu befördern getrachtet hat.

§. 13.

Nun ist aber noch zu untersuchen, quid veniat in Contributionem ob Jactum? Man sagt, Haverey geht über Schiff und Gut. Es müssen nicht nur contribuiren die Convectores, sondern auch der Schiffs-Herr selbst; überhaupt müssen alle contribuiren, quorum & quatenus intererat, navem conservari. Nun sind alle, die gefrachtete Waaren darauf haben, dabey interessirt, daß das Schiff conservirt wird, der Schiffmann ist selbst auch dabey interessirt, daß das Schiff conservirt wird, nicht nur in Ansehung seines Schiffs, sondern auch in Ansehung des Schifflohns. In Ansehung beydes also muß der Schiffmann contribuiren. Ja, es ist selbsten auch dem Auswerffenden, weil er seine Waaren wieder ersetzt bekommt, daran gelegen, daß sie ausgeworffen werden; daher muß er selbst mit pro rata participiren: als wann die übrige 1000. Rthlr. bezahlen müssen ad resarciendum damnum, so muß auch er davon übernehmen, oder, wann der Schade überhaupt angeschlagen worden, und auf einen jeden 1000. Rthlr. gekommen, so muß man auch ihm 1000. Rthlr. zurechnen. Casus ita concipi potest. Tres mercatores mercibus suis repleverunt navem. Cajus cujus Merces ejectæ, habuit in navi pro 100. thlr. Titius pro 500, Sempronius pro 700. Navis æstimatur 150. Vectura est 50. Quæritur, quanta sit cujusque vectura. Pecuniæ in unam summam redactæ faciunt

1500. Thal. Jam dic:
1500. Thal. passi sunt jacturam
100. Thal. quantum passus.

Cajus pro	100 -	6 Th. 16. gr.
Titius pro	500 -	33 Th. 8. gr.
Sempron. pro	700 -	46 Th. 16. gr.
Nauta rat. navis	150 -	10 Th.
Ratione vecturæ	50 Th.	3 Th. 8. gr.

1500. facit 100.

Es kommt annebst hier nicht nur auf Sachen an, die das Schiff beschwert haben, sondern bloß darauf, daß andere Sachen conservirt worden. Daher muß man contribuiren nicht nur in Ansehung der schweren Sachen, sondern auch der leichten, Ex. gr. der Juweelen, die auf dem Schiff gewesen, und gerettet worden: dann damit könnte man sich zu erst bereichern cum damno alterius, wann man seine Juwelen in einem Sturm rettete, und derentwegen der andere seine Waaren auswerffen müssen. Man sieht demnach bloß auf das, was salvirt worden. Weil man doch aber bey Ersetzung des Schadens darauf sieht, daß sich ein anderer, dessen Waaren gerettet worden, mit dem Schaden des Auswerffenden bereichern könnte, so supponirt es auch solche Sachen, womit man sich bereichern kan. Dahin gehören nicht Eßwaaren, wann Ex. gr. einer Schincken bey sich gehabt hat, und solche dadurch conservirt worden, oder, wenn es Proviant ist, welcher zur Lebens Nothdurft gehört. Diese werden nicht in Anschlag gebracht, und so auch nicht die nöthige Kleider; wohl aber Kleider, womit einer etwa eine Handthierung getrieben hat. Es fragt sich ferner, wie diese Sachen æstimirt werden? Dann man kan sie entweder schätzen, wie sie von denen Herren gekauft worden, oder man kan sie æstimiren, wie sie an dem Ort, wohin sie haben transportirt werden sollen, ausgebracht werden können; Nach dem römischen Recht machte man unter den rebus ejectis, und rebus conservatis einen Unterscheid. Was die ausgeworffene Sachen anbetrift, so ist durch sothanes Recht verordnet, daß diese nur nach dem Werth, wovor sie der Herr an sich gekauft hat, hingegen die erhaltene nach dem Werth, wovor sie hätten ausgebracht werden können, an dem Ort, wohin sie destinirt worden, geschätzt werden sollen. Allein das Jus Commune ist nicht an allen Orten recipirt, dann GROTIUS in Introductione ad Jus Belgicum hat bereits angemerckt, daß in Holland ein Unterscheid gemacht werde, ob der Weeg an den Ort, wohin das Schiff gebracht werden soll mit den Waaren, bereits halb gemacht worden, oder nicht. Ist er schon halb absolvirt, so wird sodann kein Unterscheid mehr inter res ejectas, & inter res servatas beobachtet, hingegen in andern Orten, als wie nach dem Jure Wisbicensi, in specie dem zwantzigsten Articul desselben, it. nach dem Jure Hamburgensi, wird gar kein Unterscheid unter erwehnten Sachen gemacht, sondern es werden sowohl die res servatæ, als ejectæ æstimirt, wovor sie hätten ausgebracht werden können, an den Orten, wohin sie haben gebracht werden sollen. Das ist auch billiger, als was in andern Rechten versehen: dann derjenige streitet ja de damno vitando, welcher Sachen

ausge-

ausgeworffen hat, und die andere, deren Sachen nicht ausgeworffen, sondern conservirt worden, de lucro captando, mithin wäre es unbillig, wann der Herr der ausgeworffenen Waaren, schlechter, als der Herr der erhaltenen Waaren, daran seyn sollte: dann es kan ja seyn, daß einer seine Waaren wohlfeil angekauft hat, sie aber, wann er sie an Ort und Stell gebracht hätte, sehr theuer hätte ausbringen können, gleich sie die andere, welche sie hinbringen, solche theurer ausbringen.

§. 14.

Dieser Lex Rhodia de Jactu gilt nun nicht bloß in dem Fall, wo Waaren ausgeworffen worden, sondern überhaupt, wenn einer, da ihrer etliche zusammen in gemeiner Gefahr sind, oder gewesen, einen Schaden über sich genommen hat, um die andere davon zu befreyen, Ex. gr. wann im Sturm der Mastbaum hätte abgehauen werden müssen, so ein Schaden ist, der in Communi periculo übernommen werden müssen. Daher auch die Ersetzung dieses Schadens von allen den übrigen, die einen Vortheil davon haben, gefordert werden kan: wie auch Struv sagt, es finde der Lex statt, si damnum datum, veluti si Malus, Clavus, Anchoræ, rudentes, aliavè tumultuaria armamenta dejecta fuerint. Allein auch nicht nur in dem Fall findet Lex Rhodia statt, sondern überhaupt in omnibus Causis, ubi periculi Communis removendi causâ aliquid dejectum, da die ratio in æquitate enthalten, damit keiner sich mit des andern Schaden bereichern möge. Das würde geschehen Ex. gr. bey einer Feuersbrunst, wenn eines sein Haus hat eingerissen werden müssen, damit nicht eine ganze Gasse abbrenne. Daher derjenige, dessen Haus eingerissen worden, auf die Ersetzung dieses Schadens, ex hac Lege Rhodia de Jactu dringen kan: allermassen auch hier einem ein Schaden zugefügt worden, damit andere nicht in Schaden kommen möchten, wodurch sie also einen Vortheil haben. Eben so setze man den Fall, daß die Vorstädte bey einer Stadt, zur Zeit des Kriegs hätten abgebrandt werden müssen, so haben die in der Stadt wieder Vortheil davon, und ergreift auch wieder ratio Legis Rhodiæ de Jactu Platz. Daher kan man ex hac Lege Rhodia ad Contributionem die Bürger in der Stadt belangen. Gleichergestalt, wenn denen See-Räubern was hätte dafür gegeben werden müssen, daß sie ein Schiff wieder los lassen, oder sie hätten gewisse Waaren prætendirt, und dagegen versprochen, das Schiff wieder los zu lassen, so wäre es wieder ein damnum, so einer ad damnum ab aliis avertendum erlitten; quod adeo Contributione

tione rursus esset resarciendum. Es wäre ein Schade der von einem, um anderer ihren Nutzen zu befördern, übernommen werden müssen, welchen diese ex æquitate zu ersetzen gehalten wären. It. Ein feindlicher Troupp kommt vor eine Stadt, und drohet sie zu bombardiren, wenn sie nicht innerhalb zwey Stunden 15000. Rthlr. schaften, da erbieten sich reiche Bürger solches zu geben, sie können also Actionem Legis Rhodiæ de Jactu anstellen, daß die andere Bürger etwas contribuiren sollen, damit ihnen die 15000. Rthlr. gut gemacht werden. Allein sie müssen auch etwas über sich nehmen. Ebenermassen, wann einer, um einen Durchmarsch abzuwenden, was hat bezahlen müssen, ist es damnum, in Communi periculo susceptum, quod adeò rursus Contributione omnium resarciendum. Hierbey ist nützlich Georg WERNERI Disp. de Contributione propter Jactum, vulgo Havaria, zu gebrauchen: ingleichem SCHOTTELIUS in Tr. de Singularibus & antiquis Juribus in Germania c. 21. §. 15.

Drittes Buch.

Tit. XX.

De Quibusdam pluribus Contractibus Communibus

§. 1.

Es heißt Condictio Triticiaria, oder Triticaria, wovon STRAUCH eine Diss. geschrieben, diejenige Klage, wodurch man auf die Æstimation dessen klagt, was in natura præstirt werden soll, nicht aber præstirt werden kan; Ex. gr. Es ist einem versprochen worden, daß ihm der andere so und so viel Mesten Korn liefern wolle, (à quo Tritico eben diese Actio den Namen der Triticiariæ erhalten hat;) es kan aber dies Korn nicht mehr in natura geliefert werden wegen langen Verzugs, wodurch es ganz ohnbrauchbar geworden, so, daß es der andere nicht mehr ausbringen kan, wann er Ex. gr. ein Fruchthändler ist; da kan er den andern ad æstimationem, & ad Interesse belangen, und heißt dann diese Actio, wodurch man die Æstimation dessen erlangen kan, was versprochen worden, aber nicht præstirt werden kan nebst dem Interesse, Actio Triticaria. Petitur itaque hac Condictione pretium rei in Contractum deductæ, quæ vel præstari amplius non potest, vel quam Actor propter moram ex justa Causa ac-

cipere recuſat. Dieſe Actio iſt nöthig geweſen propter diſtinctionem Contractuum bonæ fidei, & ſtricti Juris apud Romanos.

§. 2.

Weil man nämlich ex hiſce Contractibus nicht auf mehr, als was verabredet worden, hat agiren können. Denn davon iſt ja nichts verabredt worden, daß die Æſtimatio deſſen, was verſprochen worden, præſtirt werden ſolle, wann es nicht geſchehen würde. Indeſſen war es doch billig; daher ſuccurrirte der Prætor denen, welche ein Verſprechen erhalten, daß ſie hac Actione zur æſtimation und dem Intereſſe ſollten gelangen können; daher dieſe Actio eine Actio Prætoria iſt, die herrühret ex Jure Prætorio, und zwar ex Edicto Prætoris, quod ita conceptum erat: Triticum, vinum oleum ſi petatur; da wird die Æſtimatio ſo præſtirt, wie in Contractu bonæ fidei, nam in Contractibus bonæ fidei æſtimatio poteſt peti ex ipſo Contractu. Wenn eine gewiſſe Zeit beſtimmet iſt, da das Geliehene ſoll wieder gegeben werden. Es wird aber nicht geliefert, ſo wird auf das geklaget, was die Sache damals gegolten, da ſie ſollte wieder gegeben werden. Ex. gr. Wenn das Korn auf Oſtern wieder gegeben werden ſoll, es geſchieht aber nicht, ſo wird ad Intereſſe geklagt, Beklagter ſolle ſo viel zahlen, als es an Oſtern gegolten. Ad tempus moræ vero hoc ſenſu eſt reducenda æſtimatio, ut tempus moræ ſit Terminus a quo & Terminus litis conteſtationis ſit Terminus ad quem, ut quanti interea res plurimi fuit, præſtetur. Es iſt alſo in der That Actio Triticiaria nichts anders, als Actio ad Intereſſe, quæ competit illi, cui res qualiscunque, excepta ſolummodo pecunia numerata, debebatur, adverſus illum, qui hanc rem juſto tempore non dedit, tradidit vel reſtituit, ad intereſſe ſolvendum, quanti ſcilicet res fuiſſet eo die, quo dari debuit, aut ſi de die nihil convenit, quanti tunc, cum judicium acciperetur. Excepta eſt pecunia numerata, quia hæc in ſe jam habet æſtimationem. Secus adeo eſt ſi pecunia antiquata, Germ. Denckpfenning.

Gleichergeſtalt verhält es ſich nun auch

§. 3.

bey der Actione de eo, quod certo loco. Dieſe heißt diejenige, wodurch man auf das Intereſſe agiren kan, ſo man hat, daß die Bezahlung am abgeredten Ort nicht geſchehen iſt: dann manchmal wird abgeredt, wo die Bezahlung geſchehen ſoll; Ex. gr. Ich creditire Mevio 1000. Rthlr.

und

und dinge mir aus, daß er mir diese Bezahlung in Hamburg auf die und die Zeit thun soll, er will mir sie aber allda nicht bezahlen, gleichwohl ist mir viel daran gelegen, weil ich præcise allda auf diese Zeit Geld nöthig habe, und es kommen kan, daß ich viel Verlust habe; da kan ich all meine Lucra cessantia, und damna emergentia, i. e. das Interesse æstimiren, damit ich nicht dolo alterius, oder auch Culpa vel negligentia darum komme: da fordere ich es nun durch eine Action, welche Actio de eo, quod certo loco heißt. Deshalben muß ich in der Klagschrift von dem Ort, der verabredt worden, wo nämlich die Bezahlung geschehen soll, Meldung thun, damit der Richter das Interesse æstimiren kan. Diese Actio ist wieder um deswillen eingeführt worden, weil weder der Creditor noch der Debitor ex Contractu stricti Juris auf das Interesse klagen können, im Fall, da ich Ex. gr. mir die Bezahlung in Hamburg stipulirt hätte, und sie allda nicht erfolgt, weil davon nichts verabredt worden, wie es gehalten werden soll, wann nicht in loco convento die Bezahlung geschehen würde, da man in Contractu stricti Juris nicht mehr fordern kan, als was verabredt worden, auch der Richter nicht mehr zusprechen kan, als was verabredt worden. Es war demnach ganz was billiges, daß der Prætor noch eine andere Action darüber eingeführt hat, so, daß wieder die Condictio de eo, quod certo loco, eine Actio Prætoria ist. Man sieht aber gleich, daß alle beyde Actiones wir heut zu Tag nicht mehr nöthig haben: nachdem man alle Contractus und Pacta pro Contractibus bonæ fidei hält, worinn auch zuerkannt werden kan, daß jenige, was bloß æquitatis ist, wann gleich nichts sollte seyn verabredt worden, und deswegen kan man heut zu Tag ad æstimationem dessen, was in einem Contract versprochen worden, in natura aber nicht præstirt werden kan, ex quocunque Contractu agiren: und so kan man auch ad Interesse, Solutionem in loco convento factam non fuisse, ex Contractu ipso agiren. Sonsten heißt jene Actio auch arbitraria, weil der Judex arbitriren, oder æstimiren soll, wie hoch sich das Interesse belauffe. Propter negotia b. f. war sie nicht nöthig, als welche auf alles, was bonum & æquum gehen, folglich auch ad præstationem ejus, quod interest, si alibi res promissa est. Als ich hätte Titio hundert Stück Woll verkauft, er hätte in der Ostermesse zu Franckfurt mich zu zahlen versprochen, hält es aber nicht, da kan ich Actionem Emti Venditi anstellen, weil es ein Contractus b. f. war, ubi Judex laxiorem potestatem habebat. Sie heißt auch adjectitiæ qualitatis: Ich habe von einem eine Quantität Rüben-Saat stipulirt in Hamburg zu zahlen, kommt er nun hin und will,

oder kan mir sie nicht geben, so stelle ich Actionem ex stipulatu an, kommt er aber gar nicht hin, so verklage ich ihn in foro domicilii, und stelle an Actionem ex stipulatu, de eo quod certo loco: hier machen diese dazu gesetzte Worte keine neue Action aus, sondern sind nur als eine adjectitia qualitas anzusehen.

§. 4.

Agitur de Edicto ædilitio. Die Ædilès mußten bey den Römern das Policey-Wesen besorgen; daher sie nicht nur vor die Sicherheit auf den Strassen, sondern auch in specie sorgen mußten, daß die Sachen zum Verkauf nicht mangelhaft seyn möchten, wie dies in allen wohlbestellten Republiquen seyn soll, daß man verhüten muß, ne res Venales sint vitiosæ; daher es Ex. gr. heut zu Tag auch noch Fleisch- und Brodt-Schauer gibt, die davor sorgen, daß das Brod sein rechtes Gewicht behält, und auch sonsten von gutem Getraide verfertiget wird, It. daß kein finnicht Schwein verkauft werde, und was dergleichen mehr ist. Und zwar hat das Edictum ædilitium diese Absicht gehabt, nicht nur bey den rebus animatis, sondern auch inanimatis, modò fuerint Venales, zu verhüten, ne scilicet sint vitiosæ.

§. 5.

Es fragt sich also, was dann ein Vitium ist, um dessentwillen das Edictum Ædilitium statt findet? Vitium heißt hier ein Defectus qualitatis, qui natura adesse solet, vel adesse debebat ex pacto; Ex. gr. ein Getraide ist ordinair seiner Natur nach nicht wurmicht, das Schwein ist auch seiner Natur nach nicht finnicht, deswegen, wann an dem Getraide, oder an dem Fleisch ein solcher Fehler sich findet, so ist es ein Vitium, und zwar kommen diese Vitia von der Natur her, weil eine qualitas naturalis fehlt. Nun aber gibt es auch Vitia, die in defectibus bestehen, welche keine Qualitæten supponiren, die von Natur vorhanden sind, sondern, die nur ex Pacto hätten vorhanden seyn sollen; Ex. gr. wann ein Gut das Jus Patronatûs haben soll, daß nämlich der Besitzer desselben das Recht haben soll, Geistliche zu Officiis Ecclesiasticis zu præsentiren, und einer versprochen, das Gut mit diesem Jure Patronatus zu liefern, sich aber nachdem das Jus Patronatus nicht dabey befindet; das ist ein Vitium, und man sagt, quod res vitiosè sit vendita; da besteht aber das Vitium in einem defectu qualitatis, quæ ex pacto adesse debebat. Ausser dem haben wir auch solche Vitia, die in Defectibus qualitatum bestehen, welche ordinair nur pflegen

vorhan-

vorhanden zu seyn, dergleichen sind die Servitutes, wann sie unwissend auf einem Gut haften: dann ordinair ist ein Prædium liberum; Deswegen, wann ein Prædium einem verkauft wird, welches mit Servitutibus beschwert, so ist es pro vitioso zu halten, dann es mangelt eine qualitas daran, die ordinair bey einem Prædio ist, und die man daher auch præsumirt, worauf man auch um so mehr sieht, wenn sie ist versprochen worden. Daher distinguirt man auch die qualitates in naturales, und expressas, als, daß ein Gut von Servitutibus frey ist, das heißt eine qualitas expressa; It. daß ein Gut das Jus Patronatus haben soll, heißt auch eine qualitas expressa; das ist nichts ordinaires bey einem Gut, unterdessen wird doch darauf in determinando pretio gesehen: dann man gibt vor ein Gut noch mehr, wann das Jus Patronatus dabey, als wann es nicht dabey ist. Nun ist par ratio, ob bey einem Gut eine qualitas naturalis, oder expressa fehlet. Daher haben die Doctores mit Recht das Edictum Ædilitium auch auf die res inanimatas extendirt. Jedoch muß das Vitium nicht leve seyn: dann wegen eines Bagatels kan man in Gerichten nicht Streit erheben lassen, zumal, wann es auf Vitia rerum Venalium ankommt: wann man um derentwillen Klagde wollte erheben lassen, so würde man die Gerichte zu sehr mit Streithändeln überhäuffen. Es heißt aber ein Vitium leve, um dessentwillen der Gebrauch nicht gänzlich gehindert, oder doch die Sache nicht viel depretiorirt wird. Ferner wird auch erfordert, daß das Vitium latens, und internum seye, dann, wann das Vitium apertum ist, so kan man sich nicht beschweren, sondern muß sich selbst imputiren, daß man eine rem aperte vitiosam gekauft hat, als, wenn einer gesehen, daß das Pferd lahm oder blind ist, und er hat es doch gekauft, so kan er sich nicht beschweren; ob aber ein Pferd staar-blind ist, das ist nicht so leicht zu sehen, und wird pro Vitio latente gehalten. Im Gegentheil, ob ein Schwein finnicht, ist kein Vitium latens: dann das kan man ihnen an der Zunge ansehen; deswegen wird dergleichen Vitiorum halber der Kauff nicht rescindirt, sondern da heißt es: Disce alias cautius mercari. Wann die Vitia latentia sind, so wird ein Contractus onerosus dabey erfordert, und nicht lucrativus, dann es wird ein Schaden supponirt: wann aber einer eine solche rem vitiosam ex Contractu lucrativo bekommt, so kan er sich über keinen Schaden beschweren, wie man denn sagt: einem geschenckten Gaul, sieht man nicht ins Maul; und zwar hat in den onerosis das Edictum Ædilitium, nicht allein in Emtione Venditione, sondern allezeit, wo das Dominium transferirt wird, statt; nicht aber in Locatione: denn das Dominium

nium wird nicht transferirt. In Lucrativis muß auch Dolus wegbleiben. Ein Ackermann hat z. Ex. ein ganzes Gespann Pferde, ein anderer schenckt ihm ein Pferd, so rotzig ist, und er weißt es. Dieses steckt die andere an, daß sie sammt ihm crepiren. Da kan er ihn allerdings aus dieser Donation belangen, weil er grossen Schaden davon hat, und sich den vorstellen sollen. Und bey dem Contractu Locationis Conductionis competirt doch Actio Conducti ad interesse. Es bekommt z. Ex. einer Briefe, er solle geschwind nach Hauß kommen, seine Mutter liege kranck, und wolle eine Disposition errichten. Er dinget daher ein Pferd und verspricht dem Philister mehr, als sonst zu geben, wenn er ihm ein gutes verschaffe. Der schelmische Philister nimmt zwar das Geld, gibt ihm aber ein stetisches Pferd, mit dem er nicht fortkommen kan. Da kan der Miether ad interesse wider den Philister klagen. Hiernächst ist nicht genug, daß das Vitium latens, sondern es muß sich auch schon an der Sache tempore Contractus befinden: dann davor kan ein Verkäuffer nicht stehen, was sich nach der Hand zuträgt, wo es sich nicht kurz darauf zuträgt, welchenfals es doch pro vitio antecedente gehalten wird, als wann das Pferd drey Tage auf den Kauf crepiren sollte, und man schneidt es auf, und findt, daß es faul ist, so supponirt das ein Vitium antecedens, indem nicht zu præsumiren, daß in so kurzer Zeit Culpa Emtoris das Pferd sollte faul worden seyn. Und, wann das Vitium tempore Contractus vorhanden gewesen, so kan man leicht præsumiren, daß es der Venditor gewußt habe. Ob nun die res Emta Vendita vitiosa ist, oder nicht, das läßt sich nicht præsumiren, sondern muß erwiesen werden von dem, der ein Vitium anführt, oder sich darüber beschwert. Da muß der Emtor erweisen, daß das Vitium tempore Contractus schon vorhanden gewesen, oder sich wenigstens gezeigt habe innerhalb drey Tagen auf den Kauf. Actori namque incumbit probatio, & quilibet fundamentum emtionis suæ probare debet. Ex. gr. Ich habe einen Ochsen gekauft, innerhalb drey Tagen liegt er todt im Stall, da wird præsumirt, er seye schon bey dem Verkäuffer kranck gewesen; adeo ut Emtor probatione illa non indigeat. Die Schaafe hingegen schleppen sich lange Zeit mit der Fäule herum. Hinc circa illas regula esse solet, quod tempus 14. vel 15 septimanarum requiratur, priusquam putredine moriantur. Daher muß der Verkäuffer repondiren noch 14. bis 15. Wochen: welches die Schäffer aussagen müssen. Wovon man mehrers bey Strycken in Diss. de Jure ovium antrift. Weil nun darüber so viel Streit zu entstehen pflegt, ob ein Vitium latens seye, oder nicht, so ist in vielen

Statutis

Statutis locorum determinirt, welche Vitia man pro latentibus, als in ſpecie unter den Pferdten halten ſolle. Daher ſind

§. 6.

Die Haupt-Mängel bey Pferdten entſtanden, die inſonderheit nach dem Sächſiſchen Recht, aber auch auſſer Sachſen gemeiniglich beym Pferd-Handel atttendirt werden: wie ſie dann auch in der Gloſſa ad Jus Saxonicum befindlich, welches eine Anzeige iſt, daß ſie von langen Zeiten her bey den Deutſchen moris geweſen, und dieſe Vitia pro latentibus, und alſo vor ſolche gehalten worden, um derentwillen wieder vom Kauff abgegangen werden kan. Man hat einen Vers darüber:

Si ſit retrogradus, clam cœcus & ſcabioſus,
vel Pituitoſus, tunc redhibendus equus.

Es gehört demnach Imo dahin, wenn das Pferd ſtettig iſt, dann das kan man einem Pferd auch nicht ſo leicht anſehen, ob es ſtettig iſt, oder nicht. Manchmal geht es gut, und doch in einem Augenblick bleibt es ſtehen, und iſt nicht wieder von der Stelle zu bringen. Wann es Staarblind iſt, iſt es auch nicht ſo leicht zu ſehen; wie auch, wann es Haarſchlechtig, das heißt ſoviel, als Scabieus iſt. Die Doctores ſind zwar hierüber noch uneinig, was unter dem Haarſchlechtigen Pferd zu verſtehen. Einige verſtehen darunter hartſchlägig, das iſt nicht zu præſumiren, daß das ein Haupt-Mangel ſeye. Allein, nach dem Jure Saxonico und den alten Moribus iſt Haarſchlechtig ſoviel, als Scabieus. Das iſt auch ein Mangel, der ſehr gefährlich iſt, denn es ſteckt gern an, eben ſo, als wie, wenn ein Pferd rotzig iſt, das kan einen gantzen Stall anſtecken. Beyde Fehler aber fallen nicht in die Augen, als wie, wann ein Pferd Sternblind iſt, denn die Juriſten diſtinguiren unter Sternblind, und unter Staarblind. An einigen Orten ſind auch das nur Haupt-Vitia, die gefährlich ſind bey der Triſt; daher iſt es da, wann das Pferd ſtettig iſt, kein Haupt-Mangel, dann das iſt bey der Triſt nicht gefährlich, als wie, wann das Pferd rotzig iſt, dann, da kan es all die übrige bey der Hut und Triſt anſtecken. Uebrigens hat es die Meynung nicht, als müßte der Verkäuffer nur vor die Haupt-Mängel ſtehen, ſondern, wenn er weißt, das Pferd hat andere Mängel, und verkauft es als ohne Mängel, ſo muß er doch dafür ſtehen, quia dolus nemini debet prodeſſe: wenn er auch gleich proteſtirt, er wolle vor keine Mängel ſtehen; weil ein dolus darhinter ſteckt. Et licet Emtor vitium ſcire potuerit, & per craſſam negligentiam, illud non deprehenderit,

adhuc

adhuc tamen Emtori ſuccurrendum: quoniam negligentia in Emtore, qualiscunque ea demum ſit, eſt tantum negligentia, contra in venditore, qui vitium rei novit, dolus eſt, qui ſine dubio negligentiæ præponderat. Sonſten kan BEHAM vom Roßtauſchrecht, in dieſer Materia wohl gebraucht werden, der die meiſte Caſus decidirt, die in hac materia in foro vorzukommen pflegen. Hieher gehört auch Vitriarius de Tribus vitiis equorum capitalibus Saxonicis und Rother de reticentia, hat auch vieles, was hier einſchlägt.

§. 7.

Was iſt nun Rechtens, wann Schlachtvieh verkauft und geſchlachtet worden, aber ungeſund befunden wird. Da muß man ſehen, ob es gar nicht zu gebrauchen iſt, oder doch noch in etwas? Kan man es gar nicht brauchen, oder das Fleiſch nicht eſſen, ſo bezahlt man dem Verkäuffer nichts, oder, wenn ſchon gezahlt, ſo kan man ſein Geld wieder fordern: dann der Contract wird als oneroſus ſupponirt: bey Contractibus oneroſis aber muß eine Sache dergeſtalt transferirt werden, daß man ſie nutzen kan, indem das Pretium, ſo dafür erlegt wird, oder die Sache, die dagegen erlegt worden, in Compenſationem uſus, vel æſtimationis rei erlegt wird. Hingegen, wann man es einiger maſſen doch noch gebrauchen kan, es iſt aber nur depretiorirt, als, es iſt alt Fleiſch, es iſt doch aber noch zu genieſſen, oder es iſt ſtinckend, und nur angegangen in etwas, aber doch noch zu genieſſen, ſo wird es durch das Vitium nur depretiorirt, und kan man daher nur agiren Actione quanti minoris, oder ut tantum de pretio reſtituatur, aut remittatur, quantum Taxatores, aut Inquiſitores publici ad id plurimis locis ſpecialiter conſtituti, æquum judicaverint. Eben daher kommt es, daß es eine Actionem Rehibitoriam, und quanti minoris gibt, daß nämlich manchmal Sachen durch Vitia nicht gänzlich unbrauchbar werden, ſondern nur durch dieſe Vitia der Gebrauch vermindert wird, daß man ſie nicht ſo gebrauchen kan, als wie man intendirt hat. Es iſt ja eben ſo auch bey Pferden, dann manchmal kan ein Pferd auch einen Mangel an ſich haben, der den Gebrauch deſſelben nicht gänzlich aufhebt, ſondern es nur depretiorirt. Ein anders iſt es, wann es einen Mangel an ſich hat, wodurch der Gebrauch deſſelben gänzlich aufhört, oder wodurch es crepirt, als, wann es Lungenfaul, oder Equus Aſtmaticus iſt. Wann einer ein finnicht Schwein gekauft hat, und es iſt von Verſtändigen vorher beſichtigt worden, ſo kan er gegen den Venditorem nichts haben:

ben: weil dieser alles auf seiner Seite gethan, was von ihm prætendirt werden kan, er kan keines doli beschuldiget werden; sondern es heißt: Artifici in arte sua credendum est, so, daß, wann der Sauschneider die Sau nicht vor finnicht ausgibt, sie der Venditor sicher verkauffen, und sagen kan, daß sie nicht finnicht seye. Um deswillen aber, daß nicht ein Dolus bey denen rebus venalibus möge verübet werden, ist das Edictum Ædilitium eingeführt.

§. 8.

Daß par ratio seye, ob eine qualitas naturalis, oder pactitia deficirt, ist leicht zu begreiffen. Als, wann das Jus venandi bey einem Gut fehlt, und man hat doch vorgegeben, es seye bey dem Gut, und das hat auch unter anderm mit den Emtorem determinirt, ad Contractum celebrandum, und es fehlt nach dem das Jus Venandi, so ist es eben soviel, als wie, wann eine res animata vitiosa verkauft worden seyn sollte. Daher auch eadem Juris dispositio. Uebrigens hat de Ædilitio Edicto am besten Caspar Ziegler geschrieben, in einer zu Wittenberg gehaltenen Diss.

§. 9.

Die Actio, die daraus entsteht, heißt Actio Redhibitoria, oder Rehabitoria, wie sie von einigen genannt wird. Kraft dieser kan der Accipiens adversus Auctorem suum vel transferentem agiren, ad rursus accipiendum seu habendum, quod vitiosum est, & ille transtulit, als, wann mir einer ein Pferd verkauft, das Lungenfaul ist, und dieses sich äussert, so kan ich Actione Redhibitoria darauf agiren, daß der Verkäuffer das Pferd wieder annehmen, und mir das Pretium wieder heraus geben soll. Daher supponirt diese Actio ein Vitium, quod usum rei venalis penitus tollit, und weil sie dann ad rescissionem Contractus geht, so ist sie gar nicht favorable: dann allemal, was ad rescissionem negotii Civilis tendirt, das ist was odieuses in Rechten, und eben deswegen ist geschehen, daß ad præscriptionem hujus Actionis eine kürtzere Zeit anberaumt worden, als ad præscriptionem alterius Actionis. Wie man nun hac Actione ad rursus accipiendam rem Venalem vitiosam agiren kan, so kan man auch zugleich aufs Interesse klagen. Ex. gr. Es kan der Emtor einen grossen Schaden davon haben, daß der andere ihm eine solche rem vitiosam verkauft hat; als er hat ihm ein Pferd verkauft, so Equus Vitiosus, das wird ihm wieder zurück gegeben, wann er es wieder verkauffen will, da kan er Schaden davon haben, ja, er hätte wohl sonst einen grossen Vortheil machen kön-

nen, so ist billig, daß der Venditor alle Lucra cessantia, und alle damna emergentia præstirt, si nempe sciverit vitium, dann allemal, wann man einen ad Interesse præstandum soll anhalten können, so muß er in dolo versiren. Da nun der Venditor nicht in dolo versirt, ausser, wann er das Vitium gewußt hat, so kan man auch nicht anderst, als in dem Casu, ihn ad restitutionem, oder ad præstandum Interesse anhalten. Wann nun der Venditor ex hac Actione condemnirt wird, so wird alles in den Stand gesetzt, als wann niemals ein Contract wäre celebrirt worden. Hat der Emtor z. Ex. einen Zoll geben müssen, so muß ihm derselbe von dem Venditore auch wieder ersetzt werden. Was er hingegen freywillig gegeben hat dieses Kaufs halber, Ex. gr. er hat während der Zeit, als der Kauf geschlossen worden, etliche Maß Wein geben lassen, so braucht der Venditor das, was er freywillig gegeben, ihm nicht wieder zu restituiren: dann er ist nicht Schuld daran. Allein aber, woran der Verkäuffer schuldig ist, daß es der Käuffer weggegeben, das muß ihm restituirt werden.

§. 10.

Actio æstimatoria, seu quanti minoris heißt, quæ datur ad id ut tantum pretii restituatur, quanti minoris res ob vitium, cum veniret, fuit. Man setze den Casum des Kaufs, da das Pferd keinen solchen Mangel an sich hat, um dessentwillen es gar nicht gebraucht werden kan, sondern es hat nur einen solchen, der es depretiorirt, daß es nicht so viel werth ist, als wie, wenn es den Mangel nicht hätte. Da kan man, wann man es erweisen kan, Actionem æstimatoriam anstellen, und wird nur das Pretium herunter gesetzt, wenn es nämlich ein Vitium latens, dann sonst, wann es ein Vitium manifestum ist, so ist es dem Emtori zu imputiren, daß er sich nicht besser in Acht genommen hat. Da agirt man nicht ad Contractum rescindendum, sondern man agirt nur darauf, daß so viel wieder heraus gegeben werden solle, als man zuviel gegeben hat, und das Pferd nicht werth ist. Daher ist auch diese Actio æstimatoria favorabler, als die Actio redhibitoria, weil jene nicht ad rescindendum Contractum geht, wie diese, und daher hat man auch

§. 11.

Bey der Zeit, welche ad præscriptionem erfordert wird, einen Unterscheid eingeführt. Nämlich, weil die Actio redhibitoria nicht so favorable, als die Actio æstimatoria ist, so hat man die kürtzeste Zeit dazu

anbe-

anberaumt. Zu Anstellung der Æstimatoriæ hat man eine Jahresfrist, so, daß, wann sich finden sollte, daß das Pferd so viel nicht werth ist, als man davor gegeben hat, man intra Annum Klage erheben kan, aber hernach weiter nicht, wenn es nämlich ein Vitium hat, um dessentwillen es von Pferdverständigen für weniger æstimirt wird, als man davor gegeben hat. Hingegen aber hat man eben um deßwillen nur sechs Monate ad Actionem redhibitoriam; daß also die Actio redhibitoria viel geschwinder præscribirt werden kan, als die Actio æstimatoria. Es kan aber auch, was die Actionem æstimatoriam anbetrift, ein solch Vitium nicht so leicht erkannt werden, wodurch ein Pferd nur depretiorirt wird: deswegen hat man auch ex hoc Capite die Action einem länger zustehen lassen müssen, der per istiusmodi Vitium lædirt worden, als in dem obigen Casu Actionis redhibitoriæ.

§. 12.

Demnächst ist nichts gewöhnlicher, als daß man ad Evictionem præstandam agirt, und sagt, es muß mir der andere allenfalls die Eviction leisten, da fragt sichs, was das heißt, Eviction leisten? Auf deutsch nennt man præstationem Evictionis die Gewehrleistung, da heißt Gewehr nach der alten deutschen Sprach soviel, als possessio: es heißt demnach soviel: wann ich die Sache wieder aus meinen Händen lassen müßte, so solle er mir den Schaden ersetzen. Nun siehet man in allen Contractibus onerosis darauf, daß man die Sache möge sicher behalten können, und nicht wieder aus seinen Händen fahren zu lassen brauche. Daher muß auch die Evictio in allen Contractibus onerosis præstirt werden, wofern nicht anderst der Accipiens, oder Acquirens in Schaden kommen soll. Daher supponirt auch Evictio præstanda allemal einen Schaden. Gleich auch sonsten evincere abgewinnen heißt. Wo einer keinen Schaden erweisen kan, den er dadurch hat, daß er um die Sache gekommen, da cessirt auch Evictio. Als Titius hat Mevio ein Pferd verkauft, so muß er intendiren, das Pferd dergestalt auf Mevium zu transferiren, daß er es auch behalten könne, sonsten gibt er ihm nichts dafür. Wann demnach ein anderer herkommt, und sagt, das Pferdt ist bey euch nur deponirt worden, ihr habt es also nicht verkaufen können, ubi rem meam invenio, ibi vindico, so muß Titius die Eviction leisten, i. e. er muß Mevio, dem er das Pferd verkauft hat, den Schaden ersetzen, der ihm dadurch zugefügt worden, daß das Pferd Mevio abgesprochen worden, und er es aus seinen Händen wieder hat lassen müssen.

§. 12.

Ad Contractus oneroſos gehört Emtio Venditio, Permutatio, Datio in Solutum, Diviſio rerum communium, vel Hereditatis, Transactio, Locatio Conductio, & Contractus Emphyteuticus. Ergo iſt in allen dieſen Fällen Evictio zu præſtiren. Eben daher iſt ſie auch bey Feudis zu præſtiren: dann ob es zwar heißt, daß die Feuda beneficia ſeyen, die gratis concedirt werden, ſo müſſen doch auch dagegen Servitia militaria præſtirt werden. Wann alſo einer in re aliena ein Feudum conſtituirt hat, dieſe Sache wird evincirt, oder à ſuo Domino vindicirt, ſo kan der Vaſall ad Evictionem contra infeudantem agiren. Im Gegentheil alſo,

§. 13.

wo wir negotia lucrativa haben, da ceſſirt Evictio. Hic enim certatur tantum de lucro captando. Atqui Donatio ſimplex iſt negotium lucrativum. Und ſo iſt auch eine Species donationis das Legatum; mithin ceſſirt bey einer Donatione ſimplici, ingleichem alſo auch bey einem Legato die Evictio. Ex. gr. es hat Mevius Sempronio ſein Pferd vermacht, ſo er a non Domino bekommen. Das Pferd wird alſo Sempronio weggenommen, und zwar mediante Auctoritate judiciali: indem es à ſuo Domino vindicirt worden; da kan Mevius nichts, oder kein anderes Pferd von ſeinen Erben fordern: dann er kan ſich über keinen Schaden beſchweren, da das Legatum eine Species Donationis iſt. Hingegen muß Gewehr geleiſtet werden in Donatione remuneratoria: denn das iſt negotium oneroſum. Ex. gr. einer hat einen Sprachmeiſter, der ihn drey Monat informirt hat, und ſchenckt ihm deswegen etwas; da muß er ihm auch die Gewehr leiſten.

§. 14.

Worab ſofort folget, quod Evictio præſtanda ſit, ſive promiſſa, ſive non promiſſa ſit: debetur enim ex natura negotii oneroſi: quicquid verò ex natura negotii oneroſi debetur, illud etiam debetur, etſi non ſit promiſſum. Wenn auch der Verkäuffer gewußt, daß ihm die Sache nicht gehöret, ſo hülft ſeine Proteſtation nichts: quia eſt in mala fide & dolus nemini debet prodeſſe. Annebſt iſt nicht nöthig, daß man was darüber abredt, was ſich von ſelbſten ex natura negotii verſteht. So kan Evictio ex Emtione Venditione gefordert werden, wenn gleich der Emtor und Venditor nicht mit einander verabredt haben, daß alsdann, wann etwa die verkaufte Sache evincirt werden ſollte, der Venditor den Schaden,

den, der sich zuträgt, præstiren müßte. Daher folgt, daß, wann es noch in limine negotii ist, als es ist der Contract von beyden Seiten noch nicht erfüllet, Ex. gr. per Solutionem pretii der Emtor das Pretium so lang zurück behalten kan, bis der Venditor de Evictione præstanda cavirt, er hat so lang das Jus retentionis, wenn nämlich der Käuffer fürchtet, daß die Sache evincirt werden möchte. Hingegen hat er würcklich auch auf seiner Seite præstirt, was der Contract mit sich bringt, so kan er re evicta das Pretium repetiren, und zwar cum Sumtibus. Das ist eben Actio ad Evictionem, wodurch man ad restituendum id, quod ex Contractu oneroso datum & rursus avocatum klagen kan. Als wann die gekaufte Sache wieder avocirt, oder einem wieder aberkannt wird, daß er sie einem andern abtretten muß, Ex. gr. die Wiese, oder das Haus, so er gekauft hat, wieder einem andern zuerkennt wird, der darauf Ansprach macht, so kan man von dem Venditore das Kauf-Pretium, so man ihm bereits bezahlt hat, dadurch repetiren: Er muß auch allen Schaden gut machen, den der Emtor tempore evictionis leydet: ingleichem die Process-Kosten, so er auf den Process gewandt, kan der Emtor a Venditore prætendiren, wenn er den Process verliert: nicht aber, wenn er ihn gewinnt: quia Venditor non potest præcavere, ut quis per calumnias vexetur.

§. 15.

Was sind vor Requisita zu beobachten, wann einer ad Evictionem solle agiren können? Imo, ut antequam res evincatur, requiritur, ut quis Auctori suo denunciet, litem sibi esse motam. Von welchem Jure Litem denunciandi Caspar Ziegler eine besondere Diss. geschrieben. Diese Litis denunciation muß gerichtlich geschehen, und ist nicht genug, daß der Emtor nur an den Verkäuffer schreibe, es gehe ihm wunderlich, sondern er muß es autoritate Judicis accedente thun, und müssen sie sich hernach mit gesamter Hand defendiren: denn da Autor derjenige heißt, von dem man eine Sache erhalten, die von einem andern in Anspruch genommen wird, so muß dieser sie am allerbesten zu defendiren wissen. Dieserwegen läßt der Emtor seinen Auctorem citiren, und zwar muß es tempestivè, oder bey Zeiten geschehen, da nämlich noch Occasio defendendi vorhanden ist: weshalben es gemeiniglich ante Litis Contestationem geschieht. Und wenn es gleich der Verkäuffer weißt, muß der Käuffer ihn doch citiren lassen, denn zu dem Ende, daß er es wissen soll, wird es ihm nicht notificirt, sondern daß er kommen und helffen solle. Da muß er ihm denn den gan-

ganzen Statum Causæ eröfnen, ihm also auch alles, was bisher verhandelt worden, communiciren, damit sein Auctor, als der Venditor ersehe, wo es noch fehlt, und worinn er ihm also noch beystehen kan. Dependirt es nun aber von dem Auctore, ob er kommen, und assistiren will, oder nicht, da es bloß auf sein Interesse ankommt, und er kommt nicht, so wird er nicht contumacirt, sondern diese Denunciatio ist ein bloses Consilium, so an ihn ergeht, auf alle seine Jura vigilant zu seyn, indem nämlich darüber in Judicio Streit erhoben wird. Will er nicht vigilant seyn, so mag er sich auch nachdem den Schaden, der von seiner Nachläßigkeit herrührt, selbst imputiren. So ist denn auch zum Besten des Denuncians, als Emtoris, eingeführt, daß er seinen Auctorem ad assistendum citiren lassen kan. Will er es nicht, so kan er es bleiben lassen: denn es kommt allein auf sein Interesse an; hat er aber nachdem Schaden davon, so kan er denselben niemand, als sich selbst beymessen. 2do Wann die Evictio soll statt finden, wird auch erfordert, ut res Sententiâ in Judicio sit evicta; in genere wird erfordert, daß sie evincirt worden absque Culpa des Emtoris, oder Denunciantis seu Possessoris: dann sonst, wenn dem Emtori was imputirt werden kan, so kan er den andern ad Evictionem nicht belangen: als wann er sollte fatalia negligirt, compromittirt, transigirt haben, so kan er den Schaden, den er davon hat, dem Venditori nicht imputiren, und also, da er sich über keinen Schaden beschweren kan, so kan er auch nicht ad Evictionem agiren. Er sollte dem Proceß seinen ordinairen Lauff gelassen haben, und nicht vom ordentlichen Richter abgesprungen seyn, wer weißt, wie es gekommen wäre. Ingleichem, der Käuffer wird in der ersten Instanz condemnirt. Er läßt die Urthel Rechtskräftig werden, so er nicht thun, sondern appelliren sollen. Er hätte es ja noch gewinnen können. Wenn hingegen die Urthel widrig lautet, und der Verkäuffer bey der Publication ist, der Käuffer aber nicht appellirt, so muß es der Venditor thun, sonst gibt er an Tag, er habe kein Recht gehabt die Sache zu veräussern, seu alias acquiescendo in Sententia, fatetur se vendidisse rem alienam. Wird ihm aber die Sache aberkannt um deßwillen, weil sein Auctor kein Jus in re hatte, so ist klar, daß alsdann dieser Schade bloß von dem Venditore herrühre. Wenn vi Principis violenter seu de facto, absque nempe causæ cognitione, in der Sache sollte verfahren, und der Beklagte aus der Possession geworffen worden seyn, so ist der Verkäuffer auch wieder nicht daran schuld, und cessirt sodann die Evictio. Ja, ein solches Factum Principis ist pro Casu fortuito zu halten; woher

man

man die Parœmie hat: Vor Gewalt ist man zu gewären nicht schuldig, wovon HERT. nachzulesen in Parœmiis. Eben um deßwillen ist nöthig, daß Litis Denunciatio geschieht, dann sonst, wann Lis Autori nicht denuncirt wird, kan sich derselbe nachhero excusiren, und sagen, wäre ich ad assistendum citirt worden, so hätte ich viel bessere Argumenta suppeditiren wollen; mithin geht nachdem die Sache verlohren Culpâ Possessoris, und kan er sich über keinen Schaden beschweren, und die Eviction verlangen wollen. Daher wird erfordert, daß sie durch Urtheil und Recht, und zwar in petitorio dem Possessori aberkannt worden, i. e. ob nullum Jus Possessoris: denn wo der Auctor kein Jus gehabt hat, und folglich keines auf den Possessorem transferiren können, so muß allezeit die Eviction præstirt werden. Man setze daher, daß das Jus retractus exercirt würde, als Retractus Legalis, so wird dadurch das Jus Auctoris und Possessoris nicht in dubium gezogen. Solchergestalt ist klar, daß auch keine Evictio statt findet. Es ist ja auch hier kein Schaden vorhanden, dann Ex. gr. Titius kauft von Mevio eine Wiese, woran Sempronio das Jus Retractus zusteht, es wird also diese Wiese von Titio avocirt, so bekommt er sein Pretium wieder, und also hat er keinen Schaden, die Evictio aber præsupponirt einen Schaden. Deswegen sagt STRUV, es muß die Eviction geschehen seyn petitoris Jure. Unterdessen, wann auch die Litis Denunciatio geschehen ist, so bleibt doch der Possessor reus, dann es heißt nur, daß der Auctor bey dem Proceß assistiren soll: wenn aber ein anderer bloß assistiren soll bey dem Proceß, so bleibt der andere Reus, und führt den Proceß selber; deswegen sagt er auch, sive Auctor comparuerit, sive non, coram suo Judice deinde re evicta conveniendus est, es mag der Autor erschienen seyn, oder nicht, so kommt es nur darauf an, ob die Sache possessorio ihm aberkannt worden, oder nicht. Ist sie ihm aberkanrt worden, so muß er deßwegen doch die Eviction præstiren; aber da fragt es sich, wo man ihn ad Evictionem præstandam belange? Die Actio ad Evictionem præstandam concernirt seine Person, kan also nirgend anderst erhoben werden, als in foro competente Auctoris. Wann man hingegen ad assistendum liti agirt, so concernirt die Actio Litem, quæ simul esse censetur Auctoris; in Ansehung dieses Streits aber steht der Auctor in foro rei sitæ, daher kan man ihn auch allda ad assistendum liti belangen. Ex. gr. Es verkauft mir ein Pfarrer einen Acker, den nimmt ein anderer in Anspruch, als seinen Acker; ich will also meinem Auctori, als dem Pfarrer Litem denunciren, und ihn citiren lassen ad assistendum, der Pfarrer

will nicht assistiren, wo kan ich ihn belangen ad assistendum Liti? R. In foro rei sitæ, wo der Acker gelegen, worüber der Streit ist, dann der Auctor muß das forum ratione rei sitæ, oder litigiosæ auch erkennen, ob er gleich sonst ein Forum privilegiatum vor seine Person hat. Im Gegentheil, wann der Acker sollte evincirt worden seyn, und ich belange ihn darauf, daß er mir den Schaden ersetzen soll, den ich dadurch habe, daß mir der Acker wieder abgenommen wird, so kan ich ihn nirgends anderst, als in Consistorio belangen: dann das ist das forum competens des Pfarrers, wo man ihn belangen kan, wenn was seine Person concernirt.

§. 16.

Omissa litis Denunciatione non datur regressus contra Auctorem, dann da hat man sich selbst den Verlust zu imputiren. So oft aber, als der Schade à Culpa possessoris herrühret, so lang findet præstatio Evictionis nicht statt. Es kan ja seyn, daß es bloß von einem Versehen des Possessoris hergekommen, daß die Sache evincirt worden, weil er etwa nicht die rechte Argumenta beygebracht, die beygebracht hätten werden können von dem, der den Statum Causæ recht inn hat: dann manchmal kommt es, daß einem eine Sache aberkannt wird, nicht um deßwillen, weil er kein Recht hat, sondern quoniam deficit probatio: deßwegen ist eben die Actio Publiciana eingeführt worden. Ein anders aber ist es, wann einer propter defectum Juris in Gerichten sollte um die Sache gekommen seyn: weil er nämlich kein Jus an der Sache hat erhalten können, indem sein Auctor keines Jus hat, (als der Vendtor) da geht doch niemals die Sache Culpâ suâ verlohren. Es sagt daher auch Struv, nur alsdann finde der Regress statt in Casu omissæ litis denunciationis, si Auctoris causa notoriè sit injusta, nicht also, si Causa non sit notoriè injusta, vel probare quis possit, Autorem nullum jus habuisse. Solchemnach ist es allemal besser, daß man litem denuncirt: dann das ist gar ein schwerer Beweiß, Auctori nullum Jus esse, und gibt wieder einen neuen Process. Man kan viel Chicanen dadurch verhüten.

§. 17.

Cessat præterea Evictionis præstatio I.mo si conventum fuerit, ne quis ad Evictionem teneatur. Wie denn Hert. eine besondere Diss. de Pacto, ne evictio præstetur, geschrieben. Es ist præstatio Evictionis in favorem des Possessoris, als des Emtoris eingeführt: quilibet verò favori

vori pro se introducto renunciare potest; also kan auch der Emtor auf præstationem Evictionis renunciiren. Allein Renunciationes stricte sunt interpretandæ; daher fragt sichs, wie dann eine solche Renunciatio, quæ facta est Evictioni præstandæ, zu erklären seye. Da heißt es dann, sie kan bloß von den Process-Kosten verstanden werden, daß nämlich die Process-Kosten der Venditor dem Emtori zu restituiren nicht soll gehalten seyn: das ist schon genug, wann ihm die remittirt werden, da er sonsten præter pretium auch noch die Sumtus restituiren muß, die sich manchmal sehr hoch belauffen. Daß aber auch der Emtor durch die Renunciation auf sein Pretium sollte renuncirt haben, das ist nicht wahrscheinlich, da er nicht animum donandi gehabt hat, sondern vor sein Pretium auch wieder was gewollt hat, und zwar etwas, das er behalten, und ihm nicht von einem Judice abgesprochen werden kan. Wenn jedoch der Venditor sich zur Gewehrleistung verbindet, auf was Art und Weise es geschehen möge; so wird er generaliter obligirt: quia Locutio generalis nihil excludit: wenn es heißt, mit Recht oder Unrecht, so muß man es verstehen, wenn ihm auch Tort zugefügt würde, oder er wolle ihm das Haus wider Recht und Unrecht gewehren: wovon mit mehrerm STRYCK in Diss. de Principe evincente handelt. Eine Cautel vor den Verkäuffer ist, daß er sagt, er wolle das Haus, oder die Sache rechtlicher Art nach gewehren: das præjudicirt ihm nicht, und ist er zu nichts mehr, als in Legibus steht, verbunden. Gleichwie aber eine plenaria Remissio expressè geschehen kan, so kan sie auch tacitè geschehen. Tacitè, si quis rem alienam aut obligatam sciens emit, wann einer wissentlich eine fremde Sache gekauft; da muß er ja die Gefahr übernommen haben, wann sie sollte wieder avocirt, oder evincirt werden; dadurch hat er plenarie auf die Eviction renuncirt. Es geschiehet manchmal, daß man auf die Hofnung vielmehr, als auf die Sache selbst siehet; Ex. gr. Titius kauft eine Wiese von mir, und zwar habe ich über dieselbe würcklich einen Process. Ich sage es ihm, er möchte sie aber doch gern haben, und getrauet, die Sache auszumachen in Rechten, weil es doch aber mißlich ist, so gibt er mir nur halb Geld, und nimmt also die Gefahr über sich, da kan er das Kauff-Pretium nicht wieder fordern. Gleichergestalt ist auf die Eviction renunciirt, si integra universitas alicui vendita & aliquæ res singulares evincuntur: est enim venditio per aversionem, e. gr. si hæreditas, Bibliotheca vendita. Entweder haben die Bücher zur Bibliothec gehört, oder nicht. Erstern Falls, wenn sie der Richter abspricht, ist es Casus fortuitus, wie mit denen Urtheln es überhaupt, wie

mit einem Glückstopf ist: in dem andern Fall hat der Verkäuffer kein Jus vendendi gehabt, muß also dafür repondiren. Es pflegt aber auch öfters zu geschehen, daß, wenn man eine Bibliothec kauft, man durch die Banck einen Folianten um 1. Rthlr. einen Quartanten um einen halben Thaler handelt. Wenn ich nun auf solche Weise 400. Folianten gehandelt, und es werden 50. evincirt, da kan ich mich an den Verkäuffer halten, weil ich Stückweiß gekauft habe. Hierbey ist nachzuschlagen Sam. STRYCKII Diss. de Immunitate a præstatione evictionis.

Schlüßlichen ist noch der Exception rei venditæ & traditæ zu gedencken. Es ist solche diejenige, welche dem Emtori gegen den Verkäuffer und dessen Erben zusteht, wenn sie ex Dominio postea acquisito agiren wollen, ad excludendam eorum intentionem. Quem enim de Evictione tenet Actio, illum agentem multo magis repellit Exceptio: was mir einer gewehren muß, kan er mir nicht entwehren.

§. 18.

Bey der Cession Nominum kan auch manchmal vorkommen, daß man ad Evictionem agirt. Als Mevius cedirt mir seine Schuldforderungen, die er an Sempronium hat: Sempronius wird banquerout, daß also die Schuldforderung ganz inan wird, so fragt sichs, ob man ihn ad Evictionem præstandam anhalten könne? da heißt es denn, quod non, si fuerit nomen verum, dann ad Cessionem Nominum wird bloß erfordert nomen verum, eine unlaugbare Schuldforderung, nec requiritur nomen bonum. Nomen bonum heißt dasjenige, was Exigible ist: denn eine tüchtige sichere Schuldpost, dependirt vom Glück, ob eine Schuldforderung exigible ist, indem der Debitor unvermuthet aufhören kan, Solvendo zu seyn, ohne daß es selbst der Cedens vermuthet hat; da kan ihm also der Cessionarius den Schaden nicht imputiren. Cessionarius heißt derjenige, dem eine Schuldforderung ist cedirt worden, und Cedens derjenige, der sie cedirt hat. Daher ist genug bey dergleichen Cession Nominum, daß einer die Schuldforderung an den andern würcklich gehabt, die er einem cedirt hat. Bekommt nachhero der Cessionarius nichts, so kan es dem Cedenti nicht imputirt werden. Eben deswegen aber wird auch erfordert, ut dolus omnis absit in cedente: wann etwa derselbe gewußt haben sollte, daß der Debitor nicht solvendo ist, so versirt er in dolo: hätte er es gesagt, so würde der Cessionarius die Schuldforderung von ihm nicht angenommen haben: dann eine solche Cessio ist onerosa, man muß Geld davor

bezahlt,

bezahlt, oder sonst was dagegen gegeben haben; mithin würde einer weder Geld, noch sonst was davor gegeben haben, wann er gewußt hätte, daß der Debitor schon aufgehört hätte, solvendo zu seyn, und er also nichts mehr bekommen könne. Es kan aber auch seyn, daß der Cessionarius in justo Errore versirt, und gemeint hat, der Debitor seye solvendo, da er es doch nicht ist; da wird restitutio in integrum propter justum Errorem, seu Errorem invincibilem gestattet. Solchergestalt kan der Cessionarius per indirectum, per restitutionem in integrum ad Indemnitatem gelangen. Endlich aber hat man noch darauf zu sehen, an non conventum, ut debitum bonum sit: prout enim conventum, ita quoque præstatio fieri debet. Hat der Cedens nicht nur versprochen ein nomen verum, sondern auch ein nomen bonum dem andern zu cediren, er wolle es gewehren, als eine gute, richtige und exigible Post, und es ist das nomen nicht bonum, i. e. es ist die Schuldforderung nicht exigible, so muß er davor stehen, obgleich sonst dem Cessionario genug seyn muß, wenn ihm nur ein nomen verum abgetretten worden. Aber auch dießfalls, wenn es ein nomen purum ist, muß der Cessionarius zufrieden seyn, daß der Debitor tempore cessionis solvendo ist; ist es debitum conditionale, so muß Debitor cessus solvendo seyn, wenn die Condition existirt, da kan also Cessionarius sich auch melden, und das Seinige fordern. Ist es eine Schuldpost sub die, und der Tag erscheinet, und Debitor ist Solvendo, der Cessionarius aber mahnet ihn nicht, und Cessus geht davon, so mag er sichs imputiren, daß er sich nicht besser prospiciret.

Formula Instrumenti Cessionis lautet folgendergestalt:

Demnach mir Endes Unterschriebenen, Mevius 2000. Rthlr. vermög seiner Obligation de dato den 11ten Oct. 1729. schuldig worden, ich aber dagegen Cajo mit 1200. Rthlr. verhaftet bin; als will ich meinem Creditori, an statt baarer Zahlung, solche 1200. Rthlr. cum omni Jure & Actione tam directa, quam utili in beständigster Form Rechtens dergestalt cediret und abgetretten haben, daß er sie mag einheben, darüber quittiren, transigiren, und als mit seinem propren Gute damit gebähren. Urkundlich habe ich die Cession alles treulich, sonder Gefährde hiemit ausgestellet; So geschehen ꝛc.

(L.S.) Titius.

§. 19.

In den meisten Contracten sind auch Usuræ zu entrichten. Daher kommen wir auf die Materie de Usuris. Es sind Usuræ nichts anders, als merces usus ex pecunia percipiendi. Wann man Ex. gr. einem 1000. Rthlr. creditirt, so kan er das Geld sehr nutzen, er kan viel damit ankaufen, und dadurch einen grossen Gewinn haben; In Compensationem also illius Usus, der dem Herrn des Gelds entgeht, der aber sein Geld auch hätte gebrauchen können, wird certa quædam merces, wie vor den Gebrauch eines Pferds, bezahlt; und darinnen bestehen die Usuræ, oder der Zinß. Wobey nichts unbilliges zu befinden, ohngeachtet Christus sagt, Luc. 6. v. 35. Leyet, daß ihr nichts davon hoffet, worauf sich auch der Pabst in c. 10 X. de Usur. bezieht. Allein Christus proponirt allda regulas amoris, nicht juris, nec loquitur de Usuris, sed de ipsa sorte, quod scilicet etiam eadem subveniendum sit iis, qui restitutionem ejus petere possent, itidem ex Lege amoris. Wovon mit mehrerm handelt Noodt in Tr. de Fœnore & Usuris. Worab sogleich sich ergibt, daß 1) die Meynung derer, als wie Schilters in Praxi Jur. Rom. Ex. 22. §. 40. nicht ungereimt, hodie usuras deberi statim a die numerationis, sive promissæ sint, sive non, 2) daß jederzeit bey usuris Sors supponirt wird, als dessen accessorium usura ist. Man nennt sie zwar auch Interesse, aber das Interesse und Usuræ sind unterschieden: dann das Interesse ist ungewiß, indem es in lucris cessantibus, und damnis emergentibus besteht. Wie viel einer aber Schaden erlitten hat, und wie viel ihm Vortheil entgangen, und zwar Lucra, die er Jure perfecto hätte acquiriren können, das muß bewiesen werden, und kan nicht præsumirt werden; die Usuræ hingegen sind certæ: denn wie viel einem an Zinsen gebührt, das läßt sich ausrechnen und erweisen, weil sie eine in Jure determinatam quantitatem erhalten haben. Z. Ex. Interesse ist, si Creditor probet, se ob defectum pecuniæ, quam sibi debitam justo tempore non accepit, coactum fuisse, vendere lares paternos, vel prædia, vel aliorum pecuniam sub usuris mutuo accipere.

§. 20.

Diese Usuræ werden nun eingetheilt in Usuras Conventionales, Pœnales & Compensatorias. Usuræ conventionales heissen, welche einem ex Conventione gebühren. Diese Conventio ist bey Contractibus stricti Juris bey den Römern gebräuchlich gewesen: indem ex Contractibus

stricti

ſtricti Juris weiter nichts gefordert werden konnte, als was verabredet worden, und alſo auch keine Zinſen gefordert werden konnten, wenn man es nicht verabredet hatte; dieſe Conventio iſt alſo bey den Römern der Contractuum ſtricti Juris halber eingeführt worden, wie die Condictio Triticiaria, und de eo, quod loco. Promittuntur vero Uſuræ hoc modo; als verſpreche ich das Capital nebſt Land- (Reichs-) üblicher Verzinſung, binnen Jahr und Tag, redlich wieder zu bezahlen. Uſuræ pœnales aber heiſſen, welche in pœnam von einem entrichtet werden müſſen, als ob moram. Mora enim eſt injuſta dilatio debitoris tardius ſolventis aut Creditoris tardius accipientis. Endlich gibt es auch noch Uſuras Compenſatorias, das ſind diejenige, welche pro Uſu pecuniæ bezahlt werden. Kurz kan man per hactenus deducta ſagen: Pactum, mora, æquitas, als fide Contractus violata, vel ſi Emtor ob evictionem uſuras exigat, ſind die Fundamenta, worauf die Uſuræ gegründet. Berger hat wohl de Uſuris in einer beſondern zu Wittenberg gehaltenen Diſſertation, geſchrieben.

§. 21.

Soviel quantitatem Uſurarum betrift, ſo ſind Quincunces nach der gemeinen Meynung recipirt, und beruft man ſich auf den Reichs-Abſchied zu Regenſpurg de Anno 1654. als den Receſſum Imperii Noviſſimum, und zwar deſſen §. 174. dieſer Paragraphus aber wird erronée interpretirt, als wann nämlich eine Regula Univerſalis darinnen enthalten wäre, da doch ein bloſſer Caſus Specialis in ſolchem befindlich. Es geht nämlich dieſer §. 174. bloß auf die im 30. jährigen Krieg obærirte Debitores, wann nämlich damals Leute herunter gekommen, und viel ſchuldig geblieben ſind, ſo wären ſie noch mehr gedrückt worden, wann ſie die manchmal ſo hoch verſprochene Uſuras noch hätten bezahlen ſollen: dann es iſt bekannt, daß ehemals, und in ſpecie vor dem 30. jährigen Krieg, die Zinſen in Deutſchland ſehr groß waren, und man 10. 11. bis 12. ja biß zu 14. pro Cento nehmen konnte. Wann alſo einer 14. pro Cento verſprochen, und groſſen Schaden im 30. jährigen Krieg erlitten, ſo hätte er ganz ruinirt werden können, wann er dergleichen enorme Zinſen hätte bezahlen ſollen. Deßwegen iſt in dieſem Reichs-Abſchied in hoc §pho verordnet worden, daß ſolchen Debitoribus obæratis weiter nicht als 5. pro Cento ſollten abgefordert werden können. Worab gleich erſichtlich, daß dieß keine Regulam Univerſalem abgibt, ſondern es ein Caſus ſpecialiſſimus iſt: von einem Caſu ſpecialiſſimo aber eine Regulam Univerſalem zu machen, wäre höchſt thöricht.

Man beruft ſich auch ſonſten auf den Deputations-Abſchied von Anno 1600. allein dieſer Deputations-Abſchied redet bloß von dem Intereſſe ex mora: die Uſuræ ex mora aber, oder Pœnales, und die Compenſatoriæ können nicht vor einerley gehalten werden. Man kan von jenen nicht auf dieſe ſchlüſſen, ſonſten würde man wieder à diverſis argumentiren. Solchemnach begreift man gar leicht, daß dieſe zwey Reichs-Geſetze auf die Uſuras ex mutuo nicht gezogen werden können: immaſſen auch darinn nicht das geringſte Wort vom mutuo gedacht wird. Soviel demnach das Mutuum anbetrift, iſt quantitas Uſurarum indeterminata. Es muß nämlich die quantitas dergeſtalt determinirt ſeyn, wann ſie legitima ſeyn ſoll, daß man allemal einen Legem zu allegiren weißt, woraus erheller, daß dieſe quantitas præciſè, und keine andere erfordert werden ſolle. Nun haben wir zwar quoad Uſuras ex mora den Deputations-Abſchied von Anno 1600. hingegen quoad mutuum haben wir keine Reichs-Conſtitution, ob man gleich ſonſten ſagt, und bey den Reichs-Gerichten eingeführt, daß Reichs-Conſtitutions-mäßig nur 5. pro Cento gefordert werden können. Dann ſonſten, und wenn man des jüngſten Reichs-Abſchieds §. 174. betrachtet, ſo kan man die allda enthaltene Worte von Reichs-Conſtitutionen nicht anders, als von jenem Abſchied de A. 1600. verſtehen; mithin weißt man von keinen Reichs-Conſtitutionen, die de Uſuris gehandelt hätten, vorher nämlich, vor dem Receſſu noviſſimo, als dem Deputations-Abſchied de Ao. 1600. alſo muß auch dieſer Receſſus aus dem Deputations-Abſchied erklärt werden, der aber nur auf die Uſuras ex morâ geht. Man kan auch das Vocabulum Reichs-Conſtitutions-mäßig nicht generaliter auslegen, und dadurch eine Regulam generalem machen, als wann die 5. pro Cento überhaupt Reichs-Conſtitutions-mäßige pro Cento wären. Es iſt dies inſonderheit in der Sache, wovon der Hr. von Mayer geſchrieben hat, ſtarck in motum gekommen, da man die Acta Comitialia von dem Receſſu Imperiali noviſſimo aufgeſucht hat, die dem Hr. von Mayer groſſe Koſten gemacht haben. Wodurch er denn erwieſen, daß man ſich 6. pro Cento, ja auch mehrere, denen Reichs-Conſtitutionen nach, ſtipuliren könne; weil nichts geſetzt, wie viel man ſich ſtipuliren ſoll, oder daß man ſich nur ſoll 5. ſtipuliren können. Er führt auch viele Caſus vom Reichs-Hofrath an, da 6. pro Cento zuerkannt worden; ſo daß hier eintrift, was Celsus ſagt, daß vieles ex errore eingeführt, und was ex errore eingeführt, das könne man, wann der Error erkannt wird, auch wieder fahren laſſen. Weil jedoch die Sache inter Doctores ſehr diſputable

iſt,

ist, so hat man in vielen Lands-Constitutionen deswegen eine besondere Verordnung gemacht. Man hat nämlich constituirt, daß man sich auch soll 6. pro Cento stipuliren können. Dergleichen Lands-Constitutionen man viele bey dem Hrn. von Mayer findet, als welches der ausführlichste Tractat ist, der in dieser Materie gebraucht werden kan. Welches voraus gesetzt eine neue Eintheilung der Usurarum verursacht hat, in mordentes & non mordentes, deren jene sind, quæ dilectionem proximi lædunt, vel ratione quantitatis, vel modi, oder wenn sie von dem genommen werden, der sie nicht bezahlen kan: non mordentes die amorem proximi nicht lædiren, und daher von der Obrigkeit gestattet werden. Wenn nun einer von einem Geitzhals 2000. Rthlr. geborget und 8. pro Cent versprochen, auch es ihm cum hisce usuris bezahlt hat, so kan er condictionem indebiti auf 3. pro Cent, die er ihm zuviel gegeben, anstellen. Hat er es aber ihm noch nicht bezahlt, so kan er so viel abziehen. Nec obstat, daß, wenn einer wissentlich was zahle, so er nicht schuldig, er es geschenckt zu haben scheine. Er ist in Noth, in necessitate vero nemo præsumitur liberalis.

§. 22.

Anatocismus, ist ein Griechisches Wort, so im Deutschen vom Gebähren herkommt, so, daß man schon selbst in diesem Wort auf den Begriff des Anatocismi gedeutet hat: dann bey dem Anatocismo gebähren gleichsam Zinnse wieder andere Zinnse. Selbst schon Cicero hat das Wort in einer Epistel ad Atticum gebraucht, und gegen diesen Anatocismum gar sehr geeifert. Noodt in seinem Tractat de Usuris & Fœnore hat ebenfalls diese Materie abgehandelt, und die Fundamenta, warum in specie diesen Anatocismum Cicero schon verworffen, untersucht; dieser Noodt ist überhaupt unter allen Doctoribus in Materia de Usuris & Fœnore am allerbesten zu gebrauchen, zumal er sehr gelehrt geschrieben, und die Materie sowohl nach dem Jure Civili als Canonico abgehandelt hat. Es besteht nun aber der Anatocismus darinnen, daß man die Zinse, so noch nicht eingetrieben sind, zum Capital schlägt. Ex. gr. Mevius restirt an Zinsen Sempronio 150. Rthlr. diese 150. Rthlr. nun läßt er ihm wieder zu einem Capital, so heißt das Anatocismus. Nun sagen die DD. Usuræ sunt pecuniæ fructus, & accessiones sortis, fructus vero fructum edere nequit, nec una res simul potest esse principale & accessorium. Allein man hat vielmehr darauf zu sehen, daß durch den Anatocismum die Bürger und Unterthanen sehr ruinirt werden können. Weil man dann

den

den Ruin der Unterthanen zu verhüten hat, so hat man auch den Anatocismum verbotten, ob es gleich an und vor sich betrachtet, angienge, daß man die Zinsen, die der andere noch schuldig ist, ihm wieder als ein Capital überliesse. Man hat aber auch gefunden, daß vielmals von armen Leuten Zinse von Zinsen sind genommen, oder vielmehr zum Capital geschlagen worden. Um so viel weniger also hat man den Anatocismum leiden können. Daher ist wunderbar, daß STRUV auch hier wieder eine Regel machen, und Casus excipiren will, wo Zinse von Zinsen dörffen genommen werden: allein es ist alsdann kein Anatocismus. Es wird nun aber der Anatocismus eingetheilt in Menstruum & Anniversalem; als, ich habe Mevio 1000. Rthlr. gelehnt, davor muß er mir jährlich 50. Rthlr. geben: bezahlt er sie aber nicht, so lasse ich sie ihm, und schlage sie zum Capital, das er mir wieder verzinsen muß, so heißt dies Anniversalis Anatocismus. Menstruus Anatocismus aber heißt, wann die Zinsen, welche Monatlich haben præstirt werden sollen, zum Capital wieder gemacht werden. In diesem Casu kommt der sogenannte Judenzinß heraus: als wann man accordirt hätte, der Debitor solle einem monatlich, oder auch wochentlich, (welches sub menstruo Anatocismo mitbegriffen wird) so und so viel geben, und er gibt es nicht, so wird es immer zum Capital angeschlagen, und muß er solches immer wieder verzinsen: das summirt sich viel ärger auf, als sonsten, mithin muß der Menstruus Anatocismus noch vielmehr, als der Anniversalis verbotten seyn: da wird nicht einmal auf quantitatem legitimam usurarum, nach der gemeinen Meynung nämlich, oder nur auf 5. pro Cento gesehen, sondern es betragen sich die Usuræ noch höher. Nächstdem hat man auch noch einen Anatocismum, der Conjunctus heißt: z. Ex. Sempronius ist Mevio an Zinsen 1000. Rthlr. schuldig, und das Capital ist auch 1000. Rthlr. so läßt er sich eine Obligation auf 2000. Rthlr. geben; das heißt Anatocismus Conjunctus; der also diejenige Handlung ist, da man die Zinsen und Capital in eine neue Summe bringt, und sich eine neue Obligation darüber ausstellen läßt. Separatus heißt, quando super usuris specialis obligatio datur. Alle Arten aber dieses Anatocismi sind verbotten: dann alle können die Unterthanen ruiniren. Jedoch hat man dabey auf eines jeden Orts Gebräuche zu sehen. In specie hingegen ist Imo, wie STRUV sagt, zu excipiren, wann man Usuras von seinem Debitore eingenommen, und sie wieder einem andern als ein Capital verlehnt haben sollte: da meynt er, wäre ein Casus exceptus vorhanden. Allein, da werden nicht Zinse von Zinsen genommen: dann, wann mir die Zinsen eingegangen, so sind

es

es ja keine Zinsen mehr. Es supponirt annebst der Anatocismus eundem Debitorem & eundem Creditorem, da ist auch der Ruin des Debitoris zu beförchten, hier aber nicht, dann hier ist ja diversus Debitor. Wenn Mevius mir die 50. Rthlr. die er mir an Zinßen schuldig ist, bezahlt, so sind sie nicht mehr als Zinße anzusehen, daher kan ich sie gleich wieder Lucio verlehnen, ohne daß man deßwegen sagen kan, ich habe einen Anatocismum begangen, oder nehme Zinße von Zinßen: es sind keine Zinßen mehr, der Anatocismus aber supponirt, daß Zinße von Zinßen genommen werden, deswegen cessirt er sogleich, sobald als das Eingekommene aufhört Zinß zu seyn. Eben so, wann wir negotiorum gestores supponiren, wir supponiren Mandatarios, wir supponiren Tutores, die nehmen Zinße ein, welche ihnen principaliter einkommen, so ist alsdann dieser eingekommene Zinß nicht mehr als Zinß anzusehen, sondern ad instar sortis est. Eben daher, wann sie die Gelder nicht austhun, die etwa an Zinsen eingekommen, so müssen sie sie verzinßen, und kan man nicht sagen, ergò prætendirt man, daß sie Anatocismum begehen sollen, sondern es haben diese Usuræ aufgehört Usuræ zu seyn. Ja es können dießfalls gar Usuræ Centesimæ von ihnen gefordert werden, in pœnam perfidiæ, i. e. 12. pro Cto. also ist das keine Exceptio. Man kan hierbey nachsehen MENCKENS Diss. de Tutore ad usuras ex suo debito usurarum obligato. Der zweyte Fall, den STRUV excipirt, ist, si quis ut fidejussor Usuras & alieno nomine solvat, da sagt er: merito rursus ratione istarum Usuras exigit. Allein es sind gar viele Doctores der Meynung, wie auch BOEHMER, daß in hoc casu der Anatocismus nicht erlaubt seye. Wann man aber STRUVENS Meynung untersucht, so findet man doch, daß sie Raison vor sich hat. Der Casus ist dieser: Titius fidejubirt pro Sempronio, und zwar steht er vor eine Summe, die sich auf 1000. Rthlr. belaufft. Unter dieser Summa von 1000. Rthlr. sind mit enthalten 500. Rthlr. an Zinßen. Da fragt sichs, wann dieser fidejussor die 1000. Rthlr. bezahlen muß, also die 500. Rthlr. Interessen mit, und er kan sogleich nicht wieder zu seiner Bezahlung bey dem Debitore kommen, ob alsdann der fidejussor noch usuras in Ansehung der 500. Rthlr., die Usuræ gewesen sind, fordern könne. STRUV antwortet, quod sic: in Ansehung des fidejussoris seyen sie nicht mehr als Usuræ, sondern ad instar Sortis, als wie ein Capital, zu betrachten: Dann er hätte ja währender Zeit die 500. Rthlr. nuzen können, und hat dadurch des andern seinen Nuzen befördert; so ist es ja billig, daß er hiergegen

Uſuras fordern könne: da die Uſuræ in Compenſationem Uſus als Merces entrichtet werden. Allein ob der Debitor von dieſen 500. Rthlr. Zinße an den Creditorem entrichtet, oder an fidejuſſorem, iſt einerley, er kan in dieſem Fall ſo leicht ruinirt werden, als in jenem, daher iſt auch dieſer Fall vor verboten zu halten. Eben ſo in dem 3ten Caſu iſt nicht an dem, was STRUV ſagt, daß es angehe, Uſuras von Uſuris zu nehmen, ſi debitor Sortem cum Uſuris, ab alio ſibi debitis per delegationem cedit ſuo Creditori, ob ſortem debitam. Ponamus Caſum: Titius hat Mevium zu ſeinem Schuldner, und zwar iſt er ihm ſchuldig 1000. Rthlr. am Capital, und 500. Rthlr. an Zinßen, dieſe 1500. Rthlr. nun kan er gar nicht von ihm bekommen, das bewegt ihn, daß er die Schuldforderung ſowohl aufs Capital, als auf die Intereſſen, an Lucium, ſeinen Creditorem, cedirt, da ſcheint es, als wann nicht mehr idem creditum wäre, und es heißt doch, der Anatociſmus ſupponirt eundem Debitorem & eundem Creditorem, allein der Ceſſionarius und Cedens ſind vor eine Perſon anzuſehen, dergeſtalt, daß alle Exceptiones, die dem Cedenti obſtiren, auch dem Ceſſionario obſtiren; iſt es eben ſo viel, als wäre noch der vorige Creditor da, und ſolchergeſtalt iſt es einerley, wenn der Debitor noch Uſuras bezahlen müſte, als wann er Uſuras Uſurarum dem Cedenti bezahlte. Gleichwie nun der Cedens Uſuras Uſurarum nicht fordern kan, ſo kan auch der Ceſſionarius Uſuras Uſurarum nicht fordern. Man thut alſo am beſten, wenn der Debitor in mora iſt, wie es in dieſen Fällen zu geſchehen pflegt, daß man von Zinßen abſtrahirt, und ſtatt derſelben das Intereſſe verum ſucht. Endlich ſagt man auch ſonſten, daß bey annuis reditibus Zinße von Zinßen können gefordert werden. Das iſt wieder kein Caſus exceptus, dann es werden hier nicht Zinße von Zinßen gefordert, cum annui reditus ad inſtar Sortis ſint. Prohibitio L. 28. C. de uſur. bleibt generalis: es heißt generaliter, von alten Zinßen ſoll man nicht neue nehmen: Weiter wird auch darinnen kein Unterſchied unter armen und reichen Debitorn gemacht. Man ſchlage hierbey nach FROMMANNS Diſſ. de Anatociſmo. COCCEJUS hat zu Franckfurt an der Oder, it. SCHUSTER zu Gröningen de Anatociſmo geſchrieben.

§. 23.

Nun iſt auch de altero Tanto zu handeln. Es iſt bey dieſer Materie ſehr notable, daß die Novella 138. und Lex Codicis de Uſuris ſich miteinander collidiren. Sonſt heißt es zwar, Lex poſterior derogat priori, wie

wie man auch sonst sagt, Cogitationes posteriores sunt meliores prioribus; Aber es hat schon BALDUINUS angemerckt, daß die Cogitationes priores hier meliores gewesen sind, als posteriores, und man vielmehr nach dem Lege Codicis, als nach den Novellen, die sonst dem Codici derogiren, gehen müsse. Nemlich man sagt, daß die Usuræ ultra alterum tantum lauffen, wann sie groß geworden, daß sie quantitatem Sortis überschreiten: Als es hat einer bey dem andern ein Capital von 1000. Rthlr stehen, und er ist an Interessen 1500. Rthlr. schuldig, so sagt man, die Usuræ seyen ultra alterum tantum gelauffen. Von welchem altero tanto TABOR einen besondern Tractat, und HAHN zu Helmstädt eine Diss. geschrieben hat: Da heißt es nun in der Novella 121. c. 1. & 2. & 138. Wenn die Zinßen e. gr. in 20. Jahren nicht sind eingefordert worden, so können keine Zinßen mehr gefordert werden. Auch mit denen particulair abgetragenen Zinßen war es eben so. Allein wir richten uns nach dem Codice. Es hat im vorangeführten Lege Codicis der Imperator viel besser raisonirt, daß man nemlich solang, als das Capital aussteht, an Zinßen so viel nehmen könne, als nur angeht, es verhält sich ja, als wie in dem Fall, da man Zinß von einem Haus, oder von einem Acker nimmt: so lang, als der andere das Haus oder den Acker nutzt. Diesem Acker oder Haus aber ist ein Capital zu æquipariren; mithin ist klar, daß man von dem Capital auch so lang, als es steht, Zinßen ziehen kan. Freylich aber ist ein Unterscheid, ob Zinßen particulariter abgetragen worden, und ultra alterum tantum aufgelauffen. Sind Zinßen particulariter abgetragen worden, so ruiniren sie den Debitorem nicht mehr. Und überhaupt, wann eine particularis Solutio geschieht, so giebt man zwar in langer Zeit viel weg, jedoch aber spührt man es nicht: dann es ist nur allemal ein bagatel, welches sich doch aber nachdem in langer Zeit sehr zusammen sammlet, oder summirt, daher ist ein grosser Unterscheid, ob die Zinßen ultra alterum tantum lauffen, welche schon sind bezahlt worden, als wenn das Capital 1000. Rthlr. und schon würcklich 1500. Rthlr. an Interessen bezahlt worden, oder ob die 1500. Rthlr. und das Capital noch stehen: In dem lezten Casu kan ein Debitor eher ruinirt werden, als in dem ersten, wann er nemlich auf einmal 1500. Rthlr. Interesse, und 1000. Rthlr. Capital bezahlen soll: Unterdessen in dem leztern Fall, da die Zinßen ultra alterum tantum aufgelauffen sind, distinguirt man noch, ob der Creditor den Debitorem ad Usuras solvendas interpellirt habe, oder nicht, oder ob er sie mit Fleiß aufwachsen lassen.

Wann er sie mit Fleiß aufwachsen läßt ultra alterum tantum, und mahnt seinen Debitorem niemahls, so ist ein solcher Mensch dem Staat sehr gefährlich, weil er die Unterthanen gar leicht ruiniren kan. Wann hingegen ein Creditor sich alle Mühe gegeben, die ausstehende Interessen einzutreiben, er kan sie aber nicht bekommen, und muß doch immer sein Capital missen, wodurch geschieht, daß die Interessen sich weit ultra alterum tantum, e. gr. über 3000. Rthlr. belauffen, wann das Capital auch nur 1000. Rthlr. ist, so ist keine Raison vorhanden, warum er die Interessen nicht soll fordern können, wann sie auch ultra alterum tantum lauffen: Hätte er sein Capital heraustreiben können, wie er sich bemüht hat, so hätte er es ja bey einem andern wieder anlegen können; also ist ihm nichts zu imputiren, einfolglich billig, daß in dem Fall auch die Usuræ ultra alterum tantum lauffen. Es sind nun zwar einige Doctores, welche meynen, als wann dies ausser Sachsen nicht angienge. Es ist doch aber kein Lex dagegen, und daß die Novella 121. und 138. in praxi jemahlen wäre recipirt worden, ist auch nicht zu beweisen. Deswegen geschieht auch heut zu Tag extra Saxoniam, daß, wann diese Determinationes Casuum in Gerichten vorhanden sind, man einem selten das alterum tantum abspricht.

§. 24.

Es fragt sich, was annui reditus sind? R. annui reditus heissen dasjenige Recht, vermöge dessen man gegen eine gewisse Summe Gelds, jährlich aus des andern Güthern gewisse Revenüen an Geld oder Früchten ziehen kan: Als man zahlt einem 20000. Rthlr. zu dem Ende, daß man von ihm jährlich soll 1000. Rthlr. Pension fordern können; so ist dies Recht eben dasjenige, was man annuos reditus nennt: nemlich die 1000. Rthlr. jährliche Pension, heissen annui reditus. Dieses wurde fast allemal wiederkäufflich zugekaufft. Es ist das gantze inventum daher kommen, daß nach dem Jure Canonico die Zinßen verbotten waren, und man doch gern sein Geld nutzen, und nicht müssig liegen lassen wollte. Da kauffte man also vor 1000. Rthlr. annuos reditus auf 50 Jahr von einem Acker: das sollten nun keine Zinßen seyn; Daher sind sie erfunden worden in fraudem Juris Canonici, und in der That noch schlimmer, als die Usuræ. Man kan den andern noch vielmehr dadurch ruiniren, als wann man mit ihm auf gewisse jährliche Geld-Revenüen accordirt: dann gemeiniglich bestunden die annui reditus in Früchten, bestunden sie aber auch in Geld, so waren sie weit höher, als die sonst nach dem Jure Romano erlaubte Usuræ.

Usuræ. Von denen annuis reditibus kan man ja auch Zinße nehmen, wenn der Debitor in mora ist. Eben daher ist auch gekommen, daß, als die Usuræ durch die Reichs-Constitutionen gegen das Jus Canonicum erlaubt worden, alsdann auch diese annui reditus sehr abgekommen, und in keinem sonderlichen Ansehen mehr sind. Unterdessen ist doch auch auf allen Fall, wann dergleichen annui reditus noch sollten beliebt werden, in Recessu Imperii de anno 1577. von wucherlichen Contracten verordnet, daß dergleichen annui reditus nicht anderst, als vor 5. pro Cento sollten verkaufft werden. In der That ist es Emtio Venditio, es soll aber ein Mutuum seyn. Sie heißt daher auch unterweilen mutuum palliatum Man nennt sie auch Censum constitutivum, weil ich einem eine gewisse Summe Geldes gebe, und mir damit jährlich einen gewissen Censum kauffe. Indistincte Emtor pretium repetere prohibetur Reformatione politica de A. 1548. Tit. v. Wucherl. Contr. 17. §. 8. quod tempore promulgationis dictæ Reformationis politicæ, mutuum usurarium publice haud admissum fuerit, adeoque repetitio pretii ab Emtore ex principiis Juris Canonici prohibita sit. Cum vero usuræ hodie Legibus Imperii publicis in mutuo admittantur, nec Pactum de repetendo ab Emtore pretio amplius prohibitum dici potest. Es differiren doch aber diese annui reditus von den Usuris: dann sie sind ad instar Sortis. Usuræ sind nur als ein Accessorium, und nicht als das Principale bey einem Contract anzusehen: Hingegen sind diese annui reditus res principalis, eben so, als wie die Waare: dann sie sind merx ista, quæ venit in Emtionem Venditionem, und die Summe Gelds, die bezahlt wird, ist das pretium, also, da sie realiter hierdurch von den usuris unterschieden; so kan man von den Usuris auf die annuos reditus nicht schlüssen. Solchemnach kan das alterum tantum auf die annuos reditus nicht applicirt werden: wann sich diese gleich ultra alterum tantum belauffen sollten, falls sie nemlich restirten, und nicht auch wären gefordert worden, so kan sie doch der Käuffer noch so weit, als sie sich betragen, fordern, da es sonst nicht angeht, daß man das alterum tantum fordern kan, wenn man die Usuras von selbsten hat aufwachsen lassen, ohne nemlich den Debitorem zu mahnen. Und eben daher kommt auch, daß man von ihnen, wann sie so lang aufgewachsen sind, wiederum Zinße fordern kan, weil sie nicht als Zinße, sondern als wie ein Capital, so einem der andere schuldig ist, anzusehen sind. Es ist ja eben so in Emtione Venditione, wann mir der Verkäuffer mercem nicht giebt zu rechter Zeit, oder er versirt in mora tradendi mercem, so

kan ich von ihm Usuras fordern. Gleichergestalt, wenn mir der Emtor das pretium nicht zu rechter Zeit bezahlt, so kan ich Usuras von ihm fordern. So verhält es sich nun auch ferner bey den Zinßen, welche von Pupillen-Geldern restiren, von Geldern, so piis Corporibus zustehen. Wann dieselbe ausgethan worden, und man die Interessen nicht erhoben hat, so kan man sie fordern, wann sie sich auch ulrra alterum tantum belauffen sollten, ob auch gleich die Debitores nicht gemahnet worden. Das ist alles in favorem der Pupillen, und piorum Corporum eingeführt. STRUV führt auch noch einen Casum an, da Usuræ können ultra alterum tantum erhoben werden, wann man sie nicht als Usuras, sondern als Interesse fordert: dann das Interesse ist indefinitum, die Usuræ aber sind definitæ, daher aber, daß die Usuræ definitæ sind, dependirt das alterum tantum. Deswegen kan man das alterum tantum nicht auf den Fall appliciren, wo die Usuræ nicht als Usuræ, sondern als Interesse gefordert werden. Ebenermassen kan man Usuras ultrà alterum tantum fordern, si post sententiam condemnatoriam excreverint, dann, wann die Usuræ so hoch angelauffen sind post Sententiam condemnatoriam, wodurch man nemlich ist condemnirt worden, Capital nebst Zinßen zu bezahlen, so werden die nachmalige Zinßen ganz ex alia & nova Causa gefordert, ex Causa nempe judicati, daher sind sie als neue Zinßen anzusehen, propter Litis Contestationem seu quasi Contractum, qui Litis Contestationi subest. Es supponirt aber das alterum tantum Usuras, die ex Causa Contractus, worinn sie stipulirt worden, schuldig werden. Dann, wann auch da gar keine Interessen nebst dem Capital wären adjudicirt worden, sondern nur das Capital allein, so hätten doch nachdem die Usuræ müssen bezahlt werden, und also müssen sie auch noch bezahlt werden, ob sie gleich mit den andern zusammen genommen sich ultrà alterum tantum belauffen. Da sieht man eben, daß das alterum tantum einerley Usuras, die einer ex eadem Causa zu præstiren schuldig ist, supponiret, hier aber præstirt man die Usuras ex diversa Causa, einmal ex mutuo vor das Capital, so einem ist gelehnt worden, das andermahl aber um deswillen, weil die Usuræ und Capital abgetragen worden, worauf die Sententia condemnatoria gegangen.

Drittes

Drittes Buch.

Tit. XXI.

Quibus Modis tollatur Obligatio ex Contractu.

§. 1.

Es wird die Obligatio überhaupt entweder Jure, oder per Exceptionem aufgehoben. Jure, wann sie nach dem Jure Civili nicht bestehen kan: per Exceptionem hingegen, wann das negotium, woraus sie entsprungen, zwar nach dem Jure Civili, nach dem Jure Prætorio aber nicht besteht, ob singularem quandam æquitatem; Daher findet auch in dem lezten Casu eine Actio statt, die hingegen in dem ersten Casu denegirt wird, Ex. gr. die Obligatio ex promisso metu extorto, fällt nicht ipso Jure, Jure nempe Civili, dahin, sondern nach dem Jure Civili operirt ein promissum metu extortum eine Obligation. Allein sothane Obligatio kan per Exceptionem metus, seu quod metus Causa, jure prætorio propter æquitatem, aufgehoben werden, dann es ist der Billigkeit zuwider, daß einer præstiren soll, was er doch metu coactus versprochen. Nun steht schon Lege 112. ff. de Regulis juris, daß es quoad Effectum Juris einerley seye, ob per Exceptionem, oder ipso jure eine Obligation aufgehoben werde: Sie mag per Exceptionem, oder ipso Jure, aufgehoben werden, so bekommt doch allemahl der Creditor nichts. Nur ist eine Incommodität dabey, daß nemlich in dem Fall, da sie ipso Jure aufgehoben wird, man eine actionem gegen sich zu gewarten hat, die man aber per Exceptionem wieder elidiren kan. Ipso Jure nun, nempe Jure civili, werden die Obligationes aufgehoben per Solutionem, acceptilationem, Novationem, Delegationem, Compensationem, Confusionem, & denique per ipsius rei interitum: Hingegen ope Exceptionis werden sie Ex. gr. in dato Casu, nächstdem aber auch per restitutionem in integrum aufgehoben.

§. 2.

Kommt der Auctor auf den ersten Casum. Erstlich wird sie ipso Jure aufgehoben per mutuum dissensum. Wann aber der Contractus consensualis ist, und es soll die Obligatio daraus mutuo dissensu aufgehoben werden, so muß er noch nicht von beyden Theilen consummirt seyn:

Dann

Dann sonst, wann er ab utraque parte schon consummirt ist, so ists vielmehr ein neuer Contract, als daß der alte Contract nur dissolvirt würde, Ex. gr. wann Emtio Venditio per traditionem rei, & per Solutionem pretii bereits consummirt worden, und sie geben einander wieder heraus, der Venditor dem Emtori das pretium, und der Emtor dem Venditori mercem, so ist es ein neuer Kauff. Was daher in einem Kauff muß præstirt werden, muß auch in dem Fall præstirt werden; wann man Ex. gr. vor das publicum was abgeben muß, Ex. gr. eine gewisse Accis, da muß auch die Accis in diesem Fall gegeben werden, und kan man sich nicht darauf beruffen, daß nur die Obligatio prior, oder der Contractus prior, aufgehoben werde; sondern es wird hier ein novus Contractus celebrirt. Sonsten versteht sich von selbsten, daß es auch geschehen müsse re integra. Es hat eben die Beschaffenheit, wie oben, wenn einer nemlich invito altero à Societate, à Mandato abgehen will, das muß tempestivè geschehen, antequam nempe alterius Interesse cœperit.

§. 3.

Ausser diesem Mutuo Dissensu ist Solutio auch ein Modus, quo Contractus resolvitur ipso Jure. Es ist aber Solutio nichts anders, als ein Actus, wodurch man dasjenige præstirt, was man zu præstiren schuldig gewesen. Daher heißt auch Solutio quælibet liberatio à qualibet Obligatione: In allen Fällen, da man præstirt, was man zu præstiren schuldig gewesen, da sagt man, man habe bezahlt. Nun kan man schuldig seyn zu præstiren entweder facta, oder man kan auch Sachen dem andern geben müssen, die entweder in Geld bestehen, oder was anderm, so diesem contradistinguirt wird. In allen diesen Fällen findet Solutio statt, und es kommt hauptsächlich auf den Effectum Solutionis an, welcher Liberatio ab Obligatione ist. Diese erfolgt allezeit, quoties præstitum, quod præstare quis debebat.

§. 4.

Ut Solutio liberationem inducat, nihil refert, utrum ipse solvat, qui debet, an verò ejus nomine alius, seu Procurator. Denn es kommt bey der Solutione darauf an, ut Solvens liberetur ab Obligatione. Nun aber muß der Debitor à sua Obligatione liberirt werden, so bald als das Jus in suo Creditore aufhört. Hat aber der Creditor dasjenige bekommen, was er fordern können, so hat er ja weiter kein Jus exigendi,

exigendi, und alſo kommts beym Creditore darauf nicht an, ob ers vom Debitore ſelbſt, oder von einem andern, bekommt. Gnug, daß er es nicht zweymahl fordern kan, wann er das erhalten hat, was ihm der andere ſchuldig iſt, Ex. gr. 1000. Rthlr., ſo kan er ſie weiter nicht fordern, wann er ſie nemlich Namens, oder in Anſehung deſſelben erhalten. Freylich aber ſieht man leicht, daß ſo ſimpliciter die Theſis nicht paſſiren kan, quod nil referat, utrum ipſe ſolvat, qui debet, an verò ejus nomine alius ſeu Procurator, ſeu alius quilibet. Sondern man muß ſupponiren, wann nichts dem Creditori daran gelegen iſt, ob die Bezahlung ſelbſt von dem Debitore geſchieht, oder nicht, ſondern von einem andern: Dann, wann dem Creditori daran gelegen iſt, daß der Debitor die Bezahlung ſelbſt thue, i. e. daß er ſelbſt præſtire, was er zu præſtiren ſchuldig iſt, ſo geht es nicht an, daß ein anderer wider ſeinen Willen die Bezahlung, oder Præſtation, thue, dann Ex. gr. es wäre ein Künſtler, der ſeine Arbeit verdungen hat, und auch ſchon viel an Arbeits-Lohn erhalten, und der wollte auf einmahl abtretten, und einen andern ſubſtituiren, Ex. gr. einen Mahler, der eine Kirche zu mahlen übernommen hat, ſo kan er nicht ſagen, Solutio quoque ab alio fieri poteſt invito quoque Creditore, ſondern da iſt der Créditor dabey intereſſirt, daß der Debitor, da es auf ein factum ankommt, bey dieſer Solutione debiti das factum ſelbſt præſtirt, und wo auch ſonſten Loco facti das Intereſſe admittirt wird, da wird es doch nicht weiter zugelaſſen, als in Subſidium, wann nemlich das factum nicht præſtirt werden kan.

§. 5.

Nun iſt auch zu unterſuchen, cui ſolvatur? Reſp. Alteri, quàm illi, cui debetur, invito Creditore Solutio fieri non poteſt: Dann wider ſeinen Willen kan der Creditor um ſein Recht nicht kommen. Wann nun ihm einer 1000. Rthlr. ſchuldig iſt, und die 1000. Rthlr. werden an einen andern bezahlt, ſo bekommt er ſie nicht, und alſo ceſſirt auch in ihm nicht ſein Jus exigendi, hocce nempe debitum, mithin bleibt der andere noch immer obligatus ad hocce debitum ſolvendum. Daher muß es der Debitor noch einmahl bezahlen. Wann er hingegen einem andern Ordre ertheilet hat ad Solutionem acceptandam, und dieſer acceptirt ſie, ſo iſt es ſo viel, acſi hancce Solutionem acceptaſſet ipſe Creditor; einfolglich wird dadurch der Debitor befreyt, als wie wann ſelbſt die Bezahlung dem Creditori geſchehen wäre. Weil aber Solutio magni momenti

ist, indem sie die Befreyung von der Obligation würckt, so kan man in acceptationem Solutionis nicht leicht ein Mandatum præsumiren; deswegen muß ad acceptandam Solutionem ein Mandatum Speciale ertheilt werden, so, daß nicht einmahl ein Mandatum Generale, so illius debiti gratia in Judicio seu Judicii intuitu ertheilt worden, hinreichend ist ad Solutionem acceptandam, sondern in specie ad Solutionem acceptandam Mandatum Speciale erfordert wird. Deswegen sagt STRUV: si duo inter se contendant, is, qui alterutri debet, neutri interim, donec Causa fuerit decisa, solvere tenetur, Ex. gr. es sind 2. Erben, die völlig sich auseinander per divisionem hæreditatis gesetzt haben. Nun machen alle beyde eine Forderung an Sempronium ex hæreditate, und er braucht doch nur einen zu bezahlen, so kan er keinen von beyden bezahlen, bis gerichtlich ausgemacht ist, wen er zu bezahlen gehalten seyn soll: dann bezahlt er einen, und es wird nachdem gerichtlich ausgemacht, daß er den andern bezahlen soll, so muß er auch den bezahlen; Da kan es seyn, daß der andere, dem er die Bezahlung gethan hat, währender Zeit banqueroute wird, so ist der Schaden sein, und muß er deswegen doch den andern, der in Judicio reussirt hat, bezahlen. Eben deswegen muß man die Ordre bey Mandatariis genau untersuchen, ob sie in Specie ad solutionem acceptandam geht: Denn, wann man auch einem schon Commission giebt, Mahnung zu thun wegen Schulden, so folgt deswegen doch nicht, daß man ihm auch committirt hat, die Solution zu acceptiren, weil man den andern quittiren muß; Da kan es ja seyn, daß einer nicht völlig von der Schuld-Forderung informirt ist, und also leicht seinem Principal præjudicirte. Wie ist es aber zu halten, wann man eines seinem Bedienten bezahlt hat? R. Da muß man sehen, ob dieser Bediente in specie ein Mandatum ad Solutionem acceptandam erhalten hat, oder nicht, oder ob der Creditor gewohnt gewesen, die Schulden durch diesen Bedienten einzutreiben. Wann man in beyden Fällen, da nämlich der Creditor mehrmals Schulden durch ihn hat eintreiben lassen, oder ihm in specie ein Mandatum ad Solutionem acceptandam gegeben, ihn bezahlt, so ist es so viel, als wäre die Bezahlung an den Creditorem selbst geschehen. In dem ersten Casu ist das Mandatum Speciale, in dem andern Casu ein Mandatum præsumtum: dann man kan nicht anderst daraus, als ein Mandatum bey einem solchen Diener præsumiren, der Vollmacht hat, der Schulden halber Mahnung zu thun. Wann aber ein Bedienter keine specielle Ordre ad acceptandam Solutionem hat, noch es ein solcher Bedienter ist,

durch

durch den der Creditor mehrmals hat Schulden mahnen und würcklich eintreiben, sondern bloß mahnen lassen, so kan man einem solchen Bedienten nicht bezahlen, sondern, wann man ihn bezahlt, und er geht darauf mit durch, so muß man seinen Principal doch noch einmal bezahlen: weil man erst alsdann liberirt wird, wenn man den bezahlt hat, welchem man schuldig ist, hier aber man nicht davor halten kan, daß derselbe bezahlt worden; da der andere, der die Bezahlung für ihn angenommen, weder ein Mandatum speciale, noch præsumtum hat.

§. 6.

Ferner fragt sichs, quis rectè solvat? R. Wer was bezahlt, der veralienirt was, wer aber was veralienirt, der muß liberam rerum suarum Administrationem haben. Also kan auch keiner was bezahlen, als der liberam rerum suarum Administrationem hat; Liberam rerum suarum Administrationem haben nicht die Pupillen, also können auch Pupillen ihre Schulden nicht bezahlen. Wann sie also eine Bezahlung thun, so kan das Geld, wann es noch vorhanden ist, à Tutore vindicirt werden. Es ist so viel, als hätten sie das Dominium über das Geld auf den Creditorem nicht transferirt. Welches alles daher kommt, daß durch die Bezahlung der Debitor von seiner Obligation befreyet wird, und also die Bezahlung zu grossem Præjudiz des Creditoris gereichen kan, in dergleichen Fällen aber, wo gar leicht und hefftig ein Pupill lædirt werden kan, man nicht einmahl dem Tutori den Actum übrig läßt, sondern dazu ein Decretum Magistratus, oder eine Causæ Cognitio erfordert wird. Daher kan kein Tutor ein Capital absque Decreto Magistratus aufkündigen. Es erfordert Causæ Cognitionem: dann dadurch kan ein Pupill gar sehr lædirt werden, wann ihn sein Debitor bezahlen will, wo es nicht debita sind, quorum Solutio est necessaria; ubi Causæ Cognitio necessaria non est, ibi etiam Solutio ipsi Tutori fieri potest absque Decreto Magistratus, als wann Interessen, Pachtgelder, abgetragen werden, in allen diesen Fällen kan die Solutio nicht verhütet werden: Dann man kan dem Debitori nicht zumuthen, daß er die Interessen aufwachsen lassen soll. Es sind doch aber auch manche so vorsichtig, daß sie, wenn sie die Pachtgelder an Pupillen abtragen, Auctoritatem Magistratus dabey gebrauchen. Das ist nun insonderheit zu Gunsten der Schuldner selbsten eingeführt, daß ein Decretum Magistratus erfordert wird, ubi Solutio non est absolutæ necessitatis, weil sonst gar leicht die Creditores minores, wann sie majo-

renn geworden, ſich des Remedii Reſtitutionis in integrum bedienen können. Neque ſola Judicis quietantia ſuper ſolutione facta, ſine prævio decreto, ad pleniſſimam ſecuritatem ſufficit. Contingit tamen per ſolutionem a pupillo factam liberatio per accidens, ſi vel Creditor nummos b. f. conſumſit, vel iidem apud Creditorem perierint: reſervatum enim Pupillo in ejus favorem pecuniæ Dominium, in illius præjudicium haud eſt detorquendum. JACOB BORN hat zu Leipzig eine Diſſ. geſchrieben de Solutione Pupillis & minoribus, & ab iis tuto facienda.

§. 7.

Totum debitum ſolvendum eſt, dann durch die Solution ſoll man von der Obligation befreyt werden; man kan aber ab Obligatione ſua nicht liberirt werden, als wann man die ganze Schuld bezahlt hat. Es iſt auch das totum debitum in Obligatione enthalten, alſo hat auch ad totum debitum exigendum der Creditor ein Jus: Dann es gilt nicht gleich viel, wann der Deb tor zahlt, ob er die ganze Schuld bezahlt, oder ob er nur particulariter bezahlt, ſondern particularis Solutio hat viele Incommoditäten, Ex. gr. wann einer ſein Capital particulariter abträgt, ſo kan es ſeyn, daß es der Creditor nicht ſowol nutzen kan, als wie, wann er es ganz hätte wieder ausbringen können bey einem, der eben ſo viel nöthig gehabt hat, und dem mit weniger nicht gedient iſt. Weil demnach particularis Solutio Incommoditäten mit ſich führt, ſo kan ſie einem Gläubiger nicht aufgedrungen werden. Ein anders aber iſt es, wann diverſæ Summæ bezahlt werden, dann da habe ich ſo viel diverſa debita, als diverſe Summen. Nächſtdem braucht ein Debitor nichts zu bezahlen, als was er liquid ſchuldig iſt: ſondern das illiquidum muß erſt liquid gemacht werden per liquidationem. Unterdeſſen, wann ihm pars liquida debiti ſtehen bleibt, ſo lauffen die Zinßen. Um alſo ſich von den Uſuris zu entledigen, ſo kan Debitor prætendiren von ſeinem Creditore, daß er partem liquidam annehmen muß. Der Urſache wegen iſt Obligatio eingeführt worden. Ein anders aber iſt es, wann die Geſetze dem Debitori particularem Solutionem erlauben, als bey Erben, inter quos Obligatio ipſo Jure eſt diviſa. Nachdem iſt auch ein bekannter Lex in Receſſu Imperii noviſſimo, daß denenjenigen, die per Calamitates belli tricennalis, im 30 jährigen Krieg, herunter kommen ſind, erlaubt ſeyn ſolle, Termin-weiſe zu bezahlen, damit ſie nicht angehalten werden können, auf einmahl das ganze

Debi-

Debitum, womit ſie ihren Creditoribus verhafft ſind, zu bezahlen. Dieſes muß auch ſonſten bey verarmten Leuten beobachtet werden. Extra quos Caſus invito Creditori pars debiti obtrudi nequit, imo nec Sortem ſine uſuris acceptare Creditor tenetur. Man braucht nicht einmahl das Capital allein anzunehmen, wann man es abtragen muß, und noch die Intereſſen ſchuldig iſt, ſondern es kan der Creditor Capital und Intereſſen zugleich fordern: dann das iſt auch ſchon wieder unbequem, wann man die Intereſſen hernach wieder apart ſuchen ſolle. Es iſt bekannt, daß die Intereſſen das Acceſſorium ſind, und es alſo heißt: Acceſſorium ſequitur ſuum Principale: dannenhero, wann ich das Capital fordern kan, ſo muß ich auch zugleich die Intereſſen mit fordern können. SCHULZE hat de Solutione particulari geſchrieben. Ferner muß Solutio dergeſtalt geſchehen, ut præciſè, quod debetur, præſtetur, nec aliud: Dann dasjenige kan ein Creditor fordern von ſeinem Debitore, was verſprochen worden, was anders kan ihm der Debitor ohne ſeinen Willen nicht obtrudiren, weil er præciſè ein Recht auf das erhalten hat, was verſprochen worden. Dieſemnach kan ſich ein Debitor nicht per præſtationem Intereſſe befreyen, ſondern die geht nur in Subſidium an, wenn nämlich die ſchuldige Sache præciſè, etwa wegen ihrem Untergang, nicht bezahlt werden kan. Daher kan auch Datio in Solutum nicht anderſt, als mit Einwilligung des Gläubigers, geſchehen. Es geht zwar an, daß man einem ſtatt der Bezahlung was anders geben kan, als was man hätte geben ſollen, da muß aber der Creditor darein conſentiren, nam de ipſius Jure agitur. Datio in ſolutum tritt in vicem Emtionis; alſo muß man Gewehr leiſten. Wenn es in Anſpruch genommen wird, ſo wird lis venditori denunciirt, und hält man ſich an ihn, wenn es verlohren geht.

§. 8.

Es iſt aber auch nicht genug, daß man die ganze Schuld abträgt, wann die Bezahlung die Würckung der Befreyung von der Verbindlichkeit haben ſoll, ſondern man muß auch an dem verabredten Ort bezahlen: ſonſten hat man auch ſeiner Obliegenheit noch kein Genügen gethan, weil einem gar viel davon abhangen kan, wo und zu was Zeit man bezahlt. Daher, da einer Schaden haben kan, ſo kan man auch nicht ſagen, daß, wenn an einem andern Ort die Bezahlung geſchieht, ſie die Würckung der Befreyung ab obligatione habe, ſondern da kan man noch præter debitum auf præſtationem Intereſſe durch die Actionem de eo, quod certo

loco, agiren. Sonsten aber, ist kein Ort im Contract ausgedruckt, so wird allemahl der Locus Contractus darunter verstanden: dann ordinair, wann de Loco Contractus nichts verabredet worden, versteht man dadurch, daß die Bezahlung in Loco Contractus geschehen soll, das Ordinarium aber wird præsumirt. STRYCK hat de loco Solutionis eine Diss. geschrieben. Was nun aber die Zeit anbetrifft, so kan dieselbe auf verschiedene Weise beygesezt werden: sie kan vel Debitoris vel Creditoris gratia adjicirt werden, oder auch Debitoris & Creditoris gratia. Dieser Zahlungs-Termin heißt hier Dies. Wann nun eine Zeit adjicirt wird, auf welche die Bezahlung geschehen soll, und Debitoris gratia insonderheit, so kan der Debitor vorher auf die Bezahlung nicht belangt werden. Eben dadurch wiederfährt ihm ein Faveur. Vorher ist er freylich obligatus, daß man auch sagt, Dies cessit, aber nondum venit, er kan ad Solutionem nicht belangt werden: da ist Solutio suspensa ab existentia Diei ejus: Als wenn ich Mevio ein Tuch verkauffe zu einem Kleid, und ich accordire mit ihm, daß er mich erst soll bezahlen können auf künftige Oster-Messe, so ist hier Dies adjectus, die Obligation aber ist doch schon vorhanden, und suspendirt diese Zeit nicht die Obligation, sondern nur die Solution. Quoniam itaque quilibet favori suo pro se introducto renunciare potest, so gehet es auch an, daß der Debitor ante istum Diem bezahlt. Wo hingegen es nicht angeht, daß der Creditor vorher die Bezahlung fordert. Und eben daher, wenn auch der Debitor ex errore facti ante Diem bezahlt hätte, und er nimmt wahr, daß er noch lang nicht schuldig gewesen ist, zu bezahlen, so kan er dasjenige, was er bezahlt hat, wieder zurück fordern; Ex. gr. er hätte ein paar Jahr vorher bezahlt, ehe er schuldig gewesen wäre, und er erkennt seinen Errorem facti, so kan er das Solutum repetiren, und Ex. gr. währender Zeit das Geld wieder auf Interessen austhun: denn so lucrirt er wieder davon. Es hat auch ein solcher Debitor den ganzen Tag vor sich, so, daß er ad Solutionem nicht belangt werden kan, bis der ganze Tag verflossen ist, dann, wann er noch in der lezten Stunde dieses Tags bezahlt hat, so muß man sagen, er hat noch an dem Tag bezahlt, und kan er also nicht belangt werden als morosus. Was nun aber den andern Casum betrifft, da der Dies Creditoris gratia beygesezt wird, so geschieht es ex. gr. in Deposito, dann, wann Ex. gr. Mevius mit Sempronio einig wird, daß er ihm sein Pferd auf 3. Viertel-Jahr lang in Verwahrung behalten sollte, so wird hier dieser Dies zu Gunsten des Creditoris beygesezt, daß nämlich der Depositarius

das Depositum nicht eher solle wieder zurückgeben können. Da geht es also nicht an, daß er ante Diem bezahlt: dann die Solutio wird hier generaliter, so nämlich genommen, daß man erfüllt, wozu man obligirt ist, der Depositarius aber ist ad restituendam rem depositam obligirt. Eben so kan auch der Dies sowohl des Debitoris als Creditoris gratia adjicirt worden seyn, als wie in debitis Usurariis, dann es kan dem Debitori sehr ungelegen seyn, wann er sich alle Augenblick gewärtigen soll, daß ihm der Creditor das Capital aufkündet. Hingegen kan es dem Creditori auch ungelegen seyn, daß ihm der Debitor das Capital solle zurückgeben können, wann er will: denn man hat nicht immer Gelegenheit, das Geld unterzubringen. Daher können sie diesem mutuo einem diem adjiciren; so, daß ante istum der Debitor die Bezahlung nicht thue. Sonst aber, wo diese 2. Casus nicht sind, da nämlich einer Jus alterius remittiren würde, als wie in den 2. lezteren Fällen: da geht es an, daß einer sein Jus remittirt, nämlich eher, als bis eine gewisse Zeit verflossen ist, zu bezahlen; sondern, wann er Geld vorher liegen hat, und will gern der Schuld los seyn, so kan er auch invito Creditore die Schuld bezahlen. Wenn die Zeit der Bezahlung des Debitoris Willkühr überlassen, e. gr. er möchte bezahlen nach seinem Gefallen, nach seiner guten Gelegenheit, post mortem Debitoris demum ab hæredibus ejus fieri potest exactio: ultimus enim voluntatis humanæ terminus est mors. So lang demnach Debitor lebt, kan es wider seinen Willen nicht gefordert werden. Wenn sich aber einer purè ohne Termin obligirt, so kan ich es zwar gleich fordern, aber niche stante pede. Man muß ihm spatium temporis einräumen, und diesen Termin muß der Richter nach den Umständen der Summe ermessen: welches das ist, was die Dd. sagen, Debitor cum sacco non venire debet ad judicium.

§. 9.

Manchmahl geschieht es, daß einer eidem Creditori viele Posten schuldig ist, und er bezahlt den Creditorem. Da sind nun 2. Fälle: entweder setzt er, was dagegen abgeschrieben werden soll, oder er determinirt es nicht. Bestimmt er, was dagegen abgeschrieben werden soll, so muß es auch abgeschrieben werden; determinirt ers aber nicht, so muß man seinen Willen præsumiren: nämlich dasjenige muß abgeschrieben werden, wovon man præsumiren kan, daß er es hat abgeschrieben wissen wollen. Nun ist aber zu præsumiren, daß er eher allemahl dasjenige lieber abgeschrieben haben will, was ihn mehr drückt, als das andere: Debita usuraria drücken

cken ihn mehr, als debita non uſuraria, alte Schulden will man auch immer lieber getilgt haben, als neue, nächſtdem eigene Schulden auch lieber, als vor andere gut geſagte Schulden. Zinßen will man auch eher abgeſchrieben haben, als das Capital, wann man nämlich Zinßen ſchuldig iſt; It. wo keine, doch wenige Intereſſen gegeben werden: Liquida. Und alſo in allen dieſen Fällen muß der Creditor nach der Præſumtion die Poſten abſchreiben gegen das, was indeterminatè pro debito vom Debitore bezahlt worden iſt. Endlich

§. 10.

Was den Modum probandi Solutionem anbetrifft, ſo iſt bekannt, quod Solutio facti ſit, ea verò, quæ facti ſunt, probanda ſint, niſi facta ordinaria ſint. Was aber facti Extraordinarii ſeu Singularis iſt, das iſt allemahl zu beweiſen; Nun iſt die Solutio auch ſo beſchaffen: dann man kan Solutionem entweder durch Quittungen, oder per Inſtrumenta überhaupt beweiſen. Man kan ſie aber auch per præſumtiones oder conjecturas beweiſen: von welcher Solutione conjecturata ſehr ſchön HARPPRECHT geſchrieben. Das erſte iſt der Modus Ordinarius, dann, wann einer bezahlt, ſo läßt er auch über das factum Solutionis ſich ordinair ein Document geben, welches Quittung heißt, worinn der Creditor die Solutionem bekennen muß, und alſo kan man das factum Solutionis per hanc Scripturam, die darüber errichtet worden iſt, auch erweiſen: dann, wann man hernach dieſe Quittung producirt, ſo muß der Creditor ſeine Hand entweder recognoſciren, oder eydlich diffitiren. Recognoſcirt er ſie, ſo iſt das factum Solutionis erwieſen, wenn er ſie hingegen eydlich diffitirt, ſo probirt die Quittung nichts: Da iſt aber oben ſchon gezeigt worden, daß eine ſolche Quittung plenam fidem nach 30. Tagen erhält: ſo lang aber die 30. Tage nicht verfloſſen ſind, ſo kan man die Quittung wieder begehren, wann numeratio pecuniæ nicht geſchehen iſt. Allein nicht nur auf dieſe Weiſe kan man Solutionem beweiſen, ſondern man kan ſie auch per præſumtiones beweiſen, ſi nempe ex factis concludi poteſt, als wann das Chirographum ſich ſollte zerriſſen, oder cancellirt, durchſtrichen befinden, ſo iſt zu præſumiren, daß das Debitum abgetragen ſeye. Es giebt einer eine Handſchrifft von ſich, und geſteht darinn, von Mevio 200. Rthlr. empfangen zu haben, nachhero findet ſich die Handſchrifft zerriſſen, ſo iſt nicht anderſt zu præſumiren, als daß es der Creditor gethan, dann iſt es Caſu geſchehen, ſo muß es erwieſen werden, da man

Hand-

Handschrifften verwahret, mithin es was Extraordinaires, wann sie verlohren gehen oder zerrissen werden. So sind noch andere Fälle, da man solutionem præsumiren kan, als wann das Chirographum sich in des Debitoris Händen befindet: dann, weil der Creditor die Chirographa ante solutionem nicht leicht aus den Händen fahren läßt, da sie ein Beweis Mittel sind, so ist ganz natürlich zu præsumiren, daß diese Debita abgetragen worden sind: dann man kan nicht præsumiren, daß der Debitor dem Creditori das Chirographum weggenommen habe, cum omnis præsumtio delicti exclusiva sit, und also ist vielmehr im Gegentheil zu præsumiren, daß es ihm ob solutum debitum wieder zurück gegeben worden seye. Das sind die Casus, von welchen STRUV zu verstehen, wann er sagt: Præsumtionibus & Conjecturis in debitis antiquis interdum quoque probari solutionem. Aber ex tempore longissimo allein, wie einige thun wollen, kan man solutionem noch nicht erweisen, sondern in dergleichen Fällen findet Præscriptio statt: die ist eben auch dazu eingeführt, daß, wann soviel Zeit verflossen ist, als zur præscriptione nominum erfordert wird, man nicht auf eine præsumtam solutionem zu recurriren brauchet, sondern Exceptio præscriptionis statt finde. Man muß auch noch mercken, daß unter den Auctoribus, welche de solutionibus geschrieben haben, der beste ist BRISSONIUS de solutionibus, nächst dem FLORENS, dessen Opera zu Paris gedruckt sind, und zwar quoad Theoriam. In praxi aber sind die beste Scriptores de Solutionibus FREYER, Syndicus zu Erfurth, Georg WERNER, und LAUTERBACH in einer besondern Dissertation.

§. 11. & 12.

Acceptilatio heißt eine Solutio imaginaria vel ficta, & est remissio debiti solennis. Nach dem Jure Romano wurde ad solutionem eine Stipulation erfordert. Da gieng der Debitor zum Creditore, und sagte: habesne acceptum, quod ego tibi debeo? e.gr. istam Summam 100. Thalerorum, quam tibi debeo, acceptam; Sagte der Debitor, ego istam Summam 100. Thalerorum, quam mihi debes, acceptam habeo, so war das eine Acceptilatio, und hatte völlige Krafft. Das war also eine solennis Remissio debiti. Deswegen, da heut zu Tag das abgekommen ist, daß man dergleichen Stipulationes gebraucht, so ist heut zu Tag kein Unterscheid inter Acceptilationem, & inter pactum de remittendo, als ich bin nicht im Stand zu bezahlen, habe doch aber Mevio viele Dienste geleistet, und gehe demnach hin, und bitte ihn, daß er mir die Schuld nach-

lassen, oder vor bezahlt annehmen möge, und er remittirt mir sie, da gilt diese simplex remissio debiti so viel, als wie die solennis bey den Römern: Dann auch bey den Römern war inter pactum de non petendo & Acceptilationem der Unterscheid, daß man ex pacto de non petendo keine Action, sondern eine blosse Exception hatte, oder mediante Exceptione die Obligation aufgehoben wurde; per Stipulationem hingegen wurde sie ipso Jure aufgehoben. Aber eben daher kam es auch bey denen Römern, daß nicht alle Exceptiones per Acceptilationes konnten aufgehoben werden: dann sie hatten das Principium, quo modo quid coaluit, eo modo quoque dissolvi debet: das war ein principium Convenientiæ; Also sayten sie, da remissio solennis eine Stipulation, mithin ein Contractus Verbalis ist, so kan keine Obligatio durch die Acceptilation aufgehoben werden, als Verbalis, quæ Verbis est contracta, deswegen haben sie eine aparte Stipulation eingeführt, die Stipulatio aquiliana hieß, qua mediante in stipulatum deduci poterant omnes Obligationes reliquæ, ex aliis contractibus descendentes, damit sie Verbales würden, und nachdem mediante Acceptilatione aufgehoben werden könnten. Ex.gr. Debentur mihi 100. ex Emto, interrogo Debitorem meum, centum, quos tu ex emto debes, hos mihi dare spondes? Resp. Spondeo. Jam Debitor, centum, quos ego tibi dare spospondi, num acceptos fers? Respondet Creditor, acceptos fero. De Acceptilatione hat Seb. Medices einen Tractat geschrieben, der bey seinen Operibus sich befindet, die zu Venedig gedruckt sind. Allein das alles hat man heut zu Tag nicht mehr nöthig, da bey uns die Pacta so viel, als die Stipulationes gelten.

§. 13.

Novatio ist auch ein modus tollendi Obligationem. Novare heißt so viel als mutare. Daher haben wir ja die Tituln, ne sede vacante quid innovetur in Jure Canonico, ne pendente Lite quid innovetur, da allemal die Novatio eine Mutationem bedeutet; also auch hier bedeutet Novatio eine Mutationem circà debitum. Sie ist nun vel accessoria, vel privativa; Accessoria heißt, wodurch eine nova Obligatio ad aliam priorem kommt, dergleichen ist Litis Contestatio: dann, wann ich einem 1000 Rthlr. ex mutuo schuldig bin, und es wird Lis darüber contestirt, nachdem ein Process entstanden, so bin ich ihm die 1000. Rthlr. nicht nur schuldig ex mutuo, sondern ich bin sie ihm auch schuldig zu bezahlen ex Litis Contestatione, wann der Richter sie dem Debitori zuerkennen wird.

Diese

Diese wird auch neceſſaria genannt, weil der Reus auf die Klage antworten muß, alſo wird Debitor dazu gezwungen. Novæ ſaltem accedunt qualitates: dum actiones tempore aut morte perituras, perpetuas facit, daß alſo die Actiones ex delicto in L. C. auf die Erben fallen, daß temporalis actio auf 30. perpetua auf 40. Jahr dauert. Es giebt aber auch eine Novationem privativam, wodurch eine Obligatio ganz aufgehoben, oder eine qualitas debiti mutirt wird, Ex. gr. wann ich bey Mevio 1000. Rthlr. an Geld deponirt habe, und ich lehne ihm nachdem dieſe 1000. Rthlr. ſo iſt Novatio geſchehen; das iſt aber Novatio privativa, dann die Obligatio prior ex Depoſito hat aufgehört, und iſt nunmehro eine Obligatio ex mutuo vorhanden. So kan man auch eine qualitatem an einem Debito ändern: das Debitum iſt Ex. gr. vorher ein Debitum in diem contractum geweſen, ſo geſchieht Novatio, wann ex hoc debito in diem ein debitum purum gemacht wird; da hört denn Obligatio prior nicht ganz auf, ſondern es wird nur eine qualitas daran geändert. Dieſe Novatio privativa nun wird in Novationem in ſpecie ſic dictam, & in delegationem eingetheilt. Novatio in ſpecie ſic dicta iſt diejenige, wodurch Obligatio prior aufgehoben, und in aliam mutirt wird, als auſſer den vorangeführten Fällen können wir auch ſetzen, es wäre einer noch viel in Anſehung ſeiner Miethe ſchuldig, oder es reſtirte einer ſein Locarium, darüber ſtellt er einen Wechſel aus, ſo iſt Novatio geſchehen, die Novatio in ſpecie ſic dicta heißt: dann er iſt nunmehro dies Locarium nicht mehr quà tale ſchuldig, ſondern als einen Wechſel, und ſolchergeſtalt iſt Obligatio prior in aliam mutirt. Was aber nun die Delegationem anbetrifft, ſo heißt dieſelbe eine ſolche Mutatio circa debitum, da Obligatio prior oder das Debitum zwar verbleibt, allein perſona vel Creditoris vel Debitoris, vel Debitoris & Creditoris ſimul mutirt wird, Ex gr. ich bin Mevio 1000. Rthlr. ſchuldig, mein Bruder nun will vor mich bezahlen, deswegen führe ich meinen Bruder zu Mevio, und frage ihn, ob er meinen Bruder vor mich annehmen will, thut ers, ſo iſt Novatio geſchehen, und dieſe Novatio heißt in Specie Delegatio, ſobald er meinen Bruder annimmt, ſo bald bin ich liberirt, daher muß er mich auch quittiren, und iſt es ſo viel, als hätte ich ihn bezahlt; So ſetze man ferner, daß ich eine Schuldforderung an Sempronium hätte, dieſe Schuldforderung aber, weil ich nichts von ihm bekommen kan, ich an Lucium cedire, ſo iſt hier der Creditor mutirt, es iſt aber noch das vorige Debitum, daher iſt wieder Novatio geſchehen, aber die Muta-

tion beſteht in weiter nichts, als daß ein anderer Creditor geworden. Da fragt ſichs dann,

§. 14.

Wie dieſer Caſus von der Ceſſione Nominum unterſchieden? R. In dieſem Caſu, nempe Delegationis, geſchieht die Ceſſio ſciente Debitore, hingegen in Caſu Ceſſionis geſchieht ſie ignorante Debitore, eben deswegen, ſo lang, als die Ceſſio dem Debitori nicht notificirt worden, ſo lang geht es auch an, daß er dem priori Creditori noch bezahlen kan. Allein bey der Delegatione geht das nicht mehr an, ſondern wann er da priori Creditori bezahlt, und dieſer banquerout wird, ſo ſteht das Geld bey dem priore Creditore auf ſeine Gefahr. Eben deswegen behält man bey der Ceſſione Nominum alle die Exceptiones, die man gegen den priorem Creditorem gehabt hat, man kan ſie alle dem ſecundo Creditori opponiren. Hingegen bey der Delegatione renuncirt man auf die Exceptionen. In rei veritate perſona Creditoris per ceſſionem non mutatur, quia Cedens etiam poſt ceſſionem eſt & manet Creditor. Ceſſionarius illius tantum perſona fungitur, illumque tanquam ſucceſſor quidam repræſentat, illiusque nomine actionem inſtituit. Delegatio priorem obligationem in totum extinguit, & per conſequens is, cui delegatio facta, regreſſum amplius non habet contra delegantem, licet debitor delegatus dein non ſolvendo fiat, niſi delegatio facta fuerit in debitorem proxime decocturum, quia tunc a parte delegantis dolus ſubeſſet. Endlich kan auch noch Delegatio dadurch geſchehen, daß perſona Debitoris & Creditoris zugleich mutirt wird, als ich bin Mevio 1000. Rthlr. ſchuldig, Sempronius aber iſt mir auch 1000. Rthlr. ſchuldig, ſo gehe ich zu Mevio, und frage ihn, ob er nicht die 1000. Rthlr. von Sempronio vor mich annehmen wolle, und er iſt damit zufrieden, ſo iſt hier wieder Novatio geſchehen, aber Delegatio in Specie, & per mutatam perſonam Debitoris & Creditoris. PHILIPPI hat zu Leipzig eine brauchbare Diſſ. de Delegationibus geſchrieben. De Novatione neceſſaria hat FRIESE zu Jena eine Diſſ. gehalten.

§. 15.

Solenni Oblatione wird ebenmäßig Obligatio aufgehoben. Oblatio dicitur fieri à Debitore, ſi ſe ad ſolvendum paratum ſiſtit ſuo Creditori. Wann der Debitor ſich als bereitwillig darſtellt zu bezahlen, ſo ſaget man, es ſeye Oblatio geſchehen. Nun kan er ſich auf zweyerley Art

parat

parat bezeugen, 1mo nur mit Worten, oder 2do auch re ipsa. Mit Worten, wann er erklärt, daß er bezahlen wolle; in der That aber, wann er das Geld oder die Sache bey sich hat, so er zu præstiren schuldig ist. Die erste Oblatio heist Verbalis, die andere Realis: was nun Oblationem realem betrifft; so kan sie wieder eingetheilet werden in simplicem, seu minus solennem, & in solennem. Solennis heist, welche gerichtlich geschieht, nebst einer Depositon, und einer Obsignation, wann also der Debitor das Geld, oder die Sache, die er zu præstiren schuldig ist, bey sich hat, der Creditor aber solche nicht annehmen will, so kan es der Debitor gerichtlich melden, da dann der Creditor citirt werden muß, und es ihm noch einmahl gerichtlich offerirt wird: will ers dann wieder nicht annehmen, so wird das Geld gerichtlich deponirt, oder in die Gerichte gelegt, und versiegelt: dann weiter kan nichts vom Debitore gefordert werden. Wann einer, der dem andern obligirt ist, alles thut, was auf seiner Seite zur Erfüllung der Obligation erfordert wird, so muß er seine Obligation erfüllt zu haben angesehen werden. Das ist nun von grossem Effect: dann habe ich meiner Obligation ein Genügen gethan, so bin ich davon befreyt. Bin ich aber liberirt ab Obligatione, so fallen auch alle Obligationes accessoriæ hin. Also hören die pignora auf, es hören auch die fidejussores auf, beydes ist also ein Effectus der Oblation: Dabeneben aber auch, wann ich nicht mehr obligirt bin, cessiren die Usuræ, und also kan der Creditor einen auch nicht weiter ad Usuras solvendas anhalten. Er ist morosus, indem er das Geld nicht annehmen will, so ihm offerirt worden, und solchergestalt geht auch das periculum rei tradendæ in specie auf ihn: dann allemal redundirt das periculum in morosum. Aber eben deswegen, daß ihm eine mora imputirt werden kan in accipiendo nempe, oder er pro moroso gehalten werden kan, muß es gerichtlich geschehen, und Depositio & Obsignatio hinzukommen: dann, wann es gerichtlich da liegt, und obsignirt, so kan er es immer haben, wann er will. Deswegen es auch in loco publico verwahrt werden muß, wo er es immer haben kan, wann er es haben will. Wann er nachdem Schaden davon hat, oder die Usuras währender Zeit missen muß; so hat er es niemand als sich zu imputiren: Solvisse censetur Debitor. Eben daher, weil diese Oblatio solennis ad instar Solutionis ist, so kan auch dieselbe von keinem, als der bezahlen kan, geschehen. Sie kan auch keinem geschehen, als dem bezahlt werden kan, und was bey der Solution zu beobachten, das ist auch bey dieser Oblatione solenni zu observiren. Nun ist bereits oben gezeigt worden,

aliud pro alio ſolvi nequit, ſed res debita præciſè eſt ſolvenda: als, wann man auch einen per Oblationem ſolennem bezahlen will ſo muß man præciſè dasjenige gerichtlich deponiren, und obſignaren laſſen, was man hat bezahlen ſollen. Es muß das totum debitum bezahlt werden, ausgenommen, wo particularis Solutio angeht. Ergo muß auch das totum debitum offerirt werden, in eben der Summe, und eben der Sorte Gelds, in welcher es hätte bezahlt werden ſollen. Nun kan eine minus ſolennis Oblatio den Effect nicht haben, wann ſie auch gleich realis iſt. Man erhält dadurch nur ſo viel, daß man nicht in mora iſt, und Zinſen geben muß. Als es hat einer das Geld bey ſich, und der Creditor will es doch nicht annehmen, er verlangt noch mehr, und ſagt, er wäre ad particularem Solutionem acceptandam nicht gehalten, der Debitor aber ſagt, pars reliqua eſt illiquida; ich brauche aber nichts zu bezahlen, als das debitum liquidum, das muſt du annehmen, er will aber nicht, ſo nimmt jener ſein Geld wieder zurück, und kan ihm doch keine mora imputirt werden quoad iſtam partem liquidam ſolvendam, mithin hat dieſe realis Oblatio, etſi facta ſine Obſignatione & Depoſitione den Effect, daß die Uſuræ quoad hanc partem liquidam nicht weiter lauffen, allein die Obligatio wird doch dadurch nicht aufgehoben, dann er hat das Geld noch bey ſich, und alſo bleiben auch noch die pignora, es bleiben auch die fidejuſſores nach, wie vor; einfolglich ſieht man, daß vor die verbale Oblation gar kein Effect übrig bleibt, als in Fällen, wo keine realis geſchehen kan, wie bey fundis, oder bey immobilibus: da kan keine Oblatio anderſt geſchehen, als Verbis, daß man dem andern mit Worten die Erlaubniß ertheilt, in fundum ſich zu begeben, und denſelben ſich zuzueignen. Will einer das nicht thun, ſo kan man ſodann proteſtiren, daß man ratione periculi weiter nicht obligirt ſeyn wolle. Regulæ prudentiæ ſuadent, daß man bey einer Real-Oblation auſſer Gerichten 2. Zeugen mitnimmt, die hören, daß man nicht nur zum Creditore geſagt: ſein Geld liege parat zu Haus, welches verbaliter hieſſe, ſondern ſehen, daß man den Beutel aufgemacht, und das Geld hingezahlt. Sonſten könnte er es läugnen, und es abſchwören. Freylich aber wird erfordert, daß, wann die Solennis ihren Effect haben ſoll, die Depoſitio legitimè geſchehen ſeye. Das iſt nun geſchehen wann ſie judicialiter geſchehen iſt, und zwar citato Creditore a Judice Debitoris. Ex Lege diffamari etſi contendat kan man coram Judice diffamantis citirt werden, alſo auch hier ad videndum deponi, damit er weiß, er kan das Geld haben, wenn er will, und ſich nicht damit excuſiren kan,

als

als wann er von der Oblatione nichts erfahren hätte. Nächstdem muß auch die Obsignatio legitima seyn. Sie geschieht aber legitimè, wann sie auch wieder in Gegenwart des Creditoris, oder, wenn er nicht erscheinen will, vor dem Richter geschieht. Das aber ist nicht nöthig, daß vor dem Richter das Geld vorgezehlet wird, sondern wann nur à testibus die Summe probirt werden kan, und daß das totum Debitum bezahlt worden. Das heißt Depositum juris ad differentiam Depositi facti. Dies war modus Obligationem contrahendi, jenes aber modus Obligationem dissolvendi.

§. 16.

Compensatio dicitur fieri, si in Creditore tantum debitum concurrit, quantum illud est, quo ipsi est obstrictus Debitor. Wann also das Credit & Debet gegen einander abgerechnet werden, so sagt man, es ist Compensatio geschehen; daher die Compensatio debita mutua, und also auch Debitores oder vielmehr Creditores mutuos erfordert. Und warum dadurch ein Debitum das andere aufhebt, ist klar ex Casibus singularibus: dann, wann ich einem 50. Rthlr. schuldig bin, und er wird mir wieder 50. Rthlr. schuldig, so brauch ich ihm nicht erst die 50. Rthlr. zu bezahlen, dann er müßte sie mir gleich wieder bezahlen; so hebt es sich also gegen einander auf. Diesemnach ist Compensatio eingeführt, damit alle ambages evitirt würden. Es ist auch eine Art der Solution, wenn man compensirt, und zwar die allerbeste Art, da sie sich am allergeschwindesten erweisen läßt: Daher kan man auch diese Exception in ipsa Executione opponiren: dann die Execution geht darauf, daß man bezahlen soll, ist aber Compensatio geschehen, so hat man bezahlt. Deswegen sagt Struv, quod ea semper & omni tempore opponi possit, etiam post latam Sententiam, da sonst die Exceptiones ante Sententiam opponirt werden müssen, und diejenige, die vorher nicht opponirt worden, post Sententiam latam abgeschnitten werden. Sonst könnte der Proceß niemals ein Ende gewinnen. Allein Exceptiones, die Sententiam nicht impugniren, können auch post Sententiam latam opponirt werden. Dahin gehört Exceptio Compensationis, dann da bringt man nichts gegen die Sentenz vor, sondern man bezeugt sich vielmehr derselben gemäß: da man bezeugt, daß man bezahlt, und also præstirt habe, wozu einen die Sentenz anhält. Weiter sagt Struv, quod & Vis & Effectus Compensationis Jure contingat, h. e. Actus aut factum non requiratur, nisi hactenus,

nus, ut objiciatur, aliàs enim de Voluntate Compensantis non posset constare Judici. Man braucht nämlich, wann solche Debita mutua in Creditore & Debitore concurriren, nichts de Compensatione zu verabreden, sondern sie geschieht per se, indem das Debitum in Creditore aufgehoben wird per debitum æquale in Debitore. Unterdessen dependirt es doch von dem Debitore, ob er sich der Exception Compensationis bedienen will, oder nicht, dann es kan ja auch geschehen, daß, wann mir mein Creditor wieder was schuldig worden, ich nicht compensiren will, sondern ich will es ihm remittiren, und doch schuldig verbleiben, was ich ihm bisher schuldig gewesen bin, etwa wegen grosser Gefälligkeit, die er mir dadurch, daß er mir creditirt hat, erwiesen hat. Solchemnach aber kan der Richter nicht wissen, ob Compensatio geschehen ist, oder nicht, wann nicht der Debitor sie opponirt Exceptionem obmovendo. Eine andere Frage ist: wenn der Debitor die Exceptionem obmovirt, ob erst der Effectus Compensationis, h. e. Liberatio ab Obligatione anfängt ab isto tempore oppositæ Exceptionis Compensationis, oder ob nicht schon vorher diese Compensation Effectum Liberationis ab Obligatione gehabt hat. Ao. 1740. an Michaelis habe ich 400. Rthlr. à 5. pro Cento geliehen, in einem Jahr wieder zu zahlen. In eben dem Jahr an Ostern kauft mir der Creditor eine Wiese ab vor 400. Rthlr. Ich tradire sie ihm, bekomme aber kein Geld. Er stirbt, seine Erben verklagen mich an Michaelis. Ich opponire Exceptionem Compensationis. Quær. Wenn geht die Compensation in ihre vires? Resp. A tempore concurrentis mutui debiti. Wenn war aber dieses? Resp. An Ostern, da er mir die Wiese abkauffte, welches so viel hilfft, daß ich von der Zeit an nicht Interesse geben darff. Quia enim per Compensationem Capitalia cessant, ergo etiam eorum accessiones. Wovon unten mit mehrerem zu handeln Gelegenheit seyn wird.

§. 17.

Wie müssen die Debita mutua beschaffen seyn, wann sie einander aufheben sollen? Resp. Erstlich müssen die Debita ejusdem qualitatis seyn. Ex. gr. Ich bin Mevio eine Ohm Francken-Wein, er mir hingegen eine Ohm Rhein-Wein schuldig, da hat keine Compensatio statt: diversa est qualitas. Dahero müssen auch die mutua Debita liquida seyn. Gleichergestalt habe ich Javoleno ein Reit-Pferd zu verehren versprochen, sein Bruder stirbt, und legirt mir 50. Rthlr. Er fordert hernach

nach das Pferd. Kan ich da Compenſationem vorſchützen? Reſp. Nein: denn das Pferd könnte wohl 80. oder mehr Rthlr. werth ſeyn, welchenfalls er zu kurz käme. Dieſemnach gilt Compenſatio nicht inter ſpeciem & quantitatem. It. Ich bin Titio 1000. Rthlr. ſchuldig. Er ſtirbt, ſein Bruder aber iſt ein Baumeiſter, und legirt mir daher, daß ſein Bruder aus meinen Bau-Materialien mir ein Haus aufbauen ſolle ohne Entgeld. Quær. Kan ich ihm die Compenſation opponiren? Reſp. Nein: denn er iſt mir ein factum, ich ihm aber eine quantitatem zu præſtiren ſchuldig. Dann, wann Compenſatio ſtatt findet, ſo ſoll es ſo viel ſeyn, als wäre das Debitum bezahlt worden, man darf aber keine Debita bezahlen, als die Debita liquida. Wann ich liquid Sempronio 1000. Rthlr. ſchuldig bin, und er iſt mir auch liquid 1000. Rthlr. ſchuldig, ſo wäre es vergeblich, wann ich ihm die 1000. Rthlr. erſt geben ſollte: dann er müßte ſie mir gleich wieder geben, und daher iſts ſo viel, als hätte er mir die 1000. Rthlr. gegeben, oder bezahlt. Wann ich aber Sempronio 1000. Rthlr. liquid ſchuldig bin, und er iſt mir auch 1000. Rthlr. ſchuldig, aber illiquid, ſo kan da keine Compenſatio ſtatt finden, dann ſo lang, als es illiquid iſt, braucht er mich nicht zu bezahlen, hingegen ich muß ihn bezahlen, weil mein Debitum, womit ich ihm verhafftet bin, liquid iſt, mithin, da man bey der Compenſation davor hält, daß der Debitor und Creditor einander bezahlt haben, ſo geht es nicht an, daß liquidum cum illiquido compenſirt werden kan. Peter MÜLLER hat zu Jena eine Diſput. geſchrieben de Liquido ejusque Jure. Eben ſo gehts auch nicht an, daß ein Debitum purum mit einem debito conditionali compenſirt werden kan. Ex. gr. Ich bin Mevio 1000. Rthlr. ſchuldig absque Conditione, und alsbald, ohne auf eine gewiſſe Zeit zu ſehen; er hingegen iſt mir ſchuldig, nicht ſtatim 1000. Rthlr. zu bezahlen, ſondern erſt auf eine gewiſſe Zeit, und unter einer gewiſſen Condition, ſo kan er auch wieder nicht angehalten werden, mich zu bezahlen, ich hingegen kan angehalten werden, und bin ſchuldig, ihn gleich zu bezahlen. Solchergeſtalt kan man hier wieder nicht fingiren, als wann einer den andern bezahlt hätte: dann das ſupponirte, daß alle beyde auf gleiche Weiſe ſchuldig geweſen wären, einander zu bezahlen. Javolenus iſt mir 50. Rthlr. ſchuldig, welche geſtern fällig geweſen. Ich habe ihm 50. Rthlr. verſprochen zu ſeiner Tochter Hochzeit, als die mein Pathe iſt: hier hat keine Compenſation ſtatt. Quia Debitum conditionale ante exiſtentiam conditionis non eſt Debitum. Ad Compenſationem vero requiritur mutuum Debitum.

Allein das ist auch nicht genug, sondern es muß auch ejusdem quantitatis seyn. In so weit eines grösser ist, als das andere, in so weit besteht noch die Obligatio quoad Excessum, als ich bin Mevio 1000. Rthlr. schuldig, hingegen ist er mir nur 500. Rthlr. schuldig, so concurriren zwar unsere Debita mutua quoad Summam 500. Thalerorum, und eatenus compensiren sie sich, aber es bleiben noch 500. Rthlr. übrig, die können nicht abgerechnet werden: dann es ist nichts quoad hunc Excessum in Creditore, so in Debitore mit dieser Summe concurrirt, und daher bleibt hier die Obligatio noch quoad hoc residuum. Ich bin Mevio 100. Rthlr. schuldig ohne Zinß: er ist mir 100. Rthlr. cum Usuris schuldig: hier hat Compensatio statt in Ansehung des Capitals, die Interessen zahlt der, so solche versprochen. So auch, wenn einer dem andern 1000. Rthlr. a 6. pro Cento, einer 1000. Rthlr. a 4. pro Cento schuldig ist. Denn erstlich hat Compensatio statt in Ansehung der Capitalien, nachgehends propter Usuras, quoad concurrentem nempe quantitatem. Bey der ersten qualitate Debitorum mutuorum, quod nempe Debita mutua esse debeant liquida, kommt es darauf an, welche Debita pro liquidis zu halten sind: Da heißt es denn, Debitum liquidum ist, was der Creditor nicht läugnen kan, entweder wegen seiner eigenen Confession, oder wegen seiner Hand. Es heißt aber auch Debitum liquidum, quod in continenti fieri potest liquidum, ita ut istud in Dubium vocare nequeat Debitor. So kan intra terminum probatorium ein Debitum von einem Creditore erwiesen, und dadurch liquid werden; Daher sagt STRUV, quænam sit celeris & parata probatio, & intra quod tempus fieri debeat, cum in Jure expressum non sit, arbitrio discreti Judicis committitur. Der pflegt aber ordentlicher Weise einen gewöhnlichen Terminum probatorium anzusetzen, und wann dann innerhalb diesem Termino probatorio die Schuld dergestalt erwiesen werden kan, daß sie der Debitor nicht mehr läugnen kan, so wird das Debitum pro liquido gehalten. In dem Verstand wird es genommen, wenn es heißt: Liquidi cum illiquido nulla est Compensatio, und bedeutet in continenti so viel, als intra Terminum probatorium. Der Zahlungs-Termin wird in favorem des Debitoris angesetzt. Endlich müssen auch die Debita mutua propria seyn. Ein Pupill hat von einem Kaufmann 500. Rthlr. zu fordern. Der Tutor ist eben demselben Kaufmann 200. Rthlr. schuldig. Quær. Hat da Compensatio statt von Seiten des Kaufmanns? Resp. Nein, denn er fordert ja vor sich nichts, sondern von wegen des Pupillens. Item, wenn ein Ad-

vocat seines Clienten Debitorem verklagt, wegen Schulden ad 200. Rthlr. der Advocat aber ist diesem Debitori 200. Rthlr. schuldig, wäre es eben so absurd, wenn der Debitor Compensationem vorschützen wollte.

§. 17.

Ferner können nur Quantitates miteinander compensirt werden, oder Compensatio besteht nur in his, quæ pondere, numero & mensurâ constant. Allein auch in Speciebus kan sie geschehen, wenn Species oder Individua certam æstimationem haben, als 50. Rthlr. die der Debitor dem Creditori schuldig ist, können compensirt werden durch 50. Rthlr. die der Creditor dem Debitori schuldig worden ist, hingegen setze man, daß dem Mann sollte Dos æstimatò gegeben worden seyn, so hat derselbe seine gewisse æstimation: Es ist Ex. gr. der fundus dotalis 2000. Rthlr. werth. Nun setze man, daß die Erben der Frauen, oder die Frau selbst wieder dem Mann 2000. Rthlr. schuldig geworden, so kan auch diese Quantitas, oder diese Species certæ æstimationis compensirt werden durch sothane 2000. Rthlr. so dem Mann der Frauen Erben schuldig worden sind: dann es ist par ratio, ob man eine gewisse Quantität dem andern schuldig ist, als eine Summe von 200. Rthlr. oder ob man ihm eine Sache, die 200. Rthlr. werth, schuldig ist, in so weit man nämlich bey einer Sache nur auf ihre æstimation siehet. Ich habe mit Lucio gewettet: er hat gesetzt 100. Rthlr. und ich meinen fetten Ochsen. Ich verspiele, da ich ihm aber die Wette præstiren solle, stirbt sein Bruder, und vermacht mir seinen Ochsen im Stall. Quær. Können wir da compensiren? Resp. Nein, Species cum Specie qua tali non potest compensari: denn ein Ochs könnte besser seyn, als der andere: Um noch viel weniger geht es an, wenn eine Species ein pretium affectionis haben sollte. Ex. gr. Titius ist mir ein Gemählde, so von meinen Vorfahren herkommt, und an mich vermacht worden, zu præstiren schuldig. Ich werde nun Titio wieder was schuldig, als eine Summe von 50. Rthlr. Titius sagt, das Gemählde ist weiter nicht wehrt, als 50. Rthlr. wie es alle Mahler æstimiren werden; also sind diese mutua debita compensirt; da kan ich sagen, hier haben wir nicht Debita ejusdem quantitatis, dann posito auch, daß das Gemählde 50. Rthlr. werth wäre, so ist noch ein pretium affectionis darüber dabey, daß es etwa von meinen Vorfahren herkommt, oder wohl gar einen meiner Vorfahren vorstellt, und eine Effigies davon ist. Um dieses pretii affectionis halber, wird dieses Debitum speciei, etsi habeat

æstimationem quandam, vor gröſſer gehalten, als die Prætenſion, die er an mich hat; und daher ſind hier nicht debita ejusdem quantitatis vorhanden. Wann man alſo Speciem cum Specie, ſeu Quantitatem cum Quantitate compenſiren will, ſo muß man nicht weiter bey der Specie, oder bey der Sache auf was zu ſehen haben, als auf ihren wahren innern Werth, und nicht auf das pretium affectionis, dann das iſt was, ſo vielmehr in des Menſchen Gedancken beſteht, als bey der Sache ſich befindet, und ſo muß man dann STRUVEN limitiren, wann er ſagt, daß die Compenſation nur in quantitatibus ſtatt finde, ſeu quod ſolæ quantitates, vel ea, quæ numero, pondere & menſura conſtant, Compenſationem recipiant. Man begreifft daher leicht, daß Compenſatio in depoſito nicht ſtatt hat, da res depoſita in ſpecie zu reſtituiren iſt. Hingegen findet ſie auch gewiſſer maaßen bey delictis ſtatt. Ich bin z. E. Mevio 40. Rthlr. ſchuldig, er ſchießt einmahl trunckener Weiſe mein Pferd todt, ſo 40. Rthlr. werth iſt. Quær. kan er mit mir compenſiren? R. Ja, obgleich mein Debitum ex contractu, ſeines aber ex delicto herrühret. Ja man ſetze, eine Ehefrau habe Ehebruch begangen, und der Mann habe es nicht beſſer gemacht. Quær. Können beyde, oder eines auf die Eheſcheidung klagen? R. Nein, denn hier ſind paria delicta, quæ ob intereſſe privatum compenſantur, quoad intereſſe publicum aber müſſen ſie beyderſeits poenam capitis ausſtehen, NB. wo es gebräuchlich iſt.

§. 19.

Compenſatio ceſſirt in Cauſis Tributorum, und ähnlichen, wie STRUV ſagt. Man kan aber nicht univerſaliter ſagen, quod ceſſet contra Fiſcum: wann man Ex gr. dem Fiſco ex Contractu, oder ex delicto, ob poenam pecuniariam, was ſchuldig iſt, und der Fiſcus iſt einem wieder was ſchuldig worden, als man hat ihm Geld vorgeſtreckt, ſo ſind das Debita liquida, quantitatis ejusdem, & ejusdem qualitatis, da gilt es nicht gleich viel, ob man würcklich bezahlt, oder ob man compenſirt. Anderſt verhält es ſich bey den Contributionibus, da gilt es nicht gleich viel, ob die Contribution, ſo man ſchuldig iſt, bezahlt, oder ob ſie compenſirt wird, dann die Contributiones ſind zu gewiſſen Oneribus publicis beſtimmt, und dieſe Onera müſſen abgetragen werden. Admittirte man aber Compenſationem, ſo könnte es ſeyn, daß es an Revenüen zu Beſtreitung dieſer Unkoſten fehlte. Daher gilts hier nicht gleich viel, ob man bezahlt, oder ob man compenſirt; einfolglich muß man propter Onera publica allemahl

lemahl die Contributiones bezahlen; hingegen bleibt einem doch nachher sein Regressus gegen den fiscum in salvo. Die Stadt ist arm, und hat kein Ærarium publicum, daher müssen die Bürger jederzeit zusammen legen, wenn die Rathsherren ihr Salarium haben sollen. Nun hat ein Burger vorhero der Salarien-Casse ein Stück Geld vorgeschossen. Quær. Wenn die Contribution von ihm gefordert wird, kan er die Compensation opponiren? & Resp. quod non, aber seine Anforderung bleibt ihm in salvo. Annebst wird noch supponirt, wo die Compensatio bey Debitis vel ex Contractu vel ex Delicto adversus Fiscum statt finden soll, ut eadem statio debeat, i. e. daß die mutua debita in eine Casse gehören. Ein Amtmann hat von der Cammer ein Gut gepachtet a 3000. Rthlr. Er hat ihr einen Vorschuß gethan a 4000. Rthlr. die Pension wird von ihm gefordert. Quær. Kan er Exceptionem Compensationis opponiren? Resp. Ja, nam hic eadem Cassa, eadem statio est. De Compensatione Debitorum publicorum hat Ferdinand Christoph Harpprecht geschrieben: Rivinus de Compensat. inter Cohæredes. Hingegen kan man hier, wann man dem Accis-Schreiber was schuldig ist, und die Cammer einem wieder was schuldig geworden, der Compensation sich nicht bedienen: non eadem statio debet, seu non eadem Cassa: dann, wann ich hier z. E. in die Accise was schuldig bin, und wollte es compensiren durch das, was mir die Cammer schuldig ist, weil ich ihr etwas vorgeschossen habe, so kan man nicht davor halten, daß ich den Accis-Schreiber bezahlt hätte: dann, was bey der Cammer, oder in Cassa Cameræ ist, das ist deswegen noch nicht in Camera Accisæ, das sind diverse Stationes, und doch soll die Compensatio ihren Effectum Liberationis ab Obligatione haben, weil es eben so viel seyn soll, als hätte man bezahlt. Hier kan man ja nicht præsumiren, als wäre der Accisor bezahlt, weil er doch die 100. Rthlr. nicht bekommt, welche einem die Cammer schuldig ist, wie auch Wernher in seinen Observationibus dieß expresse angemerckt hat. Generaliter also, weil der Fiscus viele Stationes hat, kan keine Compensatio statt finden, als ubi eadem Statio est. Sonsten, wenn einer ein Delictum begangen, und vom Fisco in eine Geld-Straffe condemnirt worden, er aber hätte dem Fisco 4000. Rthlr. vorgeschossen, in 2000. Rthlr. würde er condemnirt, da könnte er Exceptionem Compensationis opponiren, und sagen: Ihr seyd mir 4000. Rthlr. schuldig: zieht die 2000. davon ab, so bekomme ich doch noch 2000. Rthlr. So kan man auch nicht Compensationem opponiren propter debitum alimentorum

præsentium & futurorum: Dann da hätte wieder derjenige, welcher alimenta futura fordern kan, zu befürchten, daß es ihm an seinen alimentis gebrechen könnte, wann ihm nämlich Exceptio Compensationis opponirt werden könnte: und doch soll es keinem an den nöthigen alimentis gebrechen, da er sonst betteln gehen, oder wohl gar Hungers sterben müßte. Aber propter alimenta præterita hat Compensatio statt, quia alimenta præterita propriè non sunt alimenta: nam alimenta non dantur, nisi ad vitæ sustentationem: in præteritum vero non vivitur, & vita jam præsumitur sustentata. Aus eben der Ursache findet auch keine Compensatio in denen Fällen statt, da man Ex. gr. was von Capitalien schuldig ist, deren Revenües ad Salaria Ministrorum Ecclesiæ, & Officialium Reipublicæ destinirt sind: dann sonst könnte es durch die Compensation wieder geschehen, daß diese Leute ihre Salaria nicht bekämen. Und eben deswegen ist auch bey dem Deposito verordnet, daß keine Compensatio statt finden soll: dann, wann hier Compensatio in Deposito statt finden sollte, so könnte es geschehen, daß einer um die Sache käme, die er manchmal im Nothfall dem andern anzuvertrauen hat. Da könnte sich einer manchmal ein groß Bedencken machen, und könnten also viele Sachen dadurch zu Grunde gehen. Ausserdem schlägt noch obige ratio ein: weil man die rem depositam in specie zu restituiren hat, und zwar bey ihr nicht auf eine gewisse æstimation, die sie hat, sondern auf sie in individuo sieht, oder darauf, daß man sie in individuo wieder erhält, wie man sie deponirt hat. Auf die erstere Raison hat das Jus Canonicum in specie in Titulo de Deposito gesehen: auf die 2te Raison aber sieht man in specie in Jure Civili.

§. 20.

Man setze voraus, was oben von der Würckung der Compensation beygebracht, und den Fall, daß vor 10. Jahren mir mein Creditor 1000. Rthlr. schuldig geworden, so haben sich schon dadurch vor 10. Jahren die 1000. Rthlr. compensirt, womit ich ihm verhafftet war, und also, wenn er mich nach 10. Jahren auf diese Summe belangt, so muß ich ihn zwar mit der Exceptione Compensationis abweisen. Allein diese Compensation hat nicht erst von dieser Zeit an nach 10. Jahren, da sie opponirt wird, ihren Effect, sondern ich bin schon vor 10. Jahren von der Schuldforderung befreyt worden, so, daß er schon von 10. Jahren her keine Usuras mehr von mir hat fordern können, wenn er etwa nach 10. Jahren

ren hätte kommen, und mich auf diese Summe von 1000. Rthlr. nebst Zinßen belangen wollen. Das ist eben der Effect davon, quod Compensatio ipso Jure fiat citra conventionem partium, citra approbationem Judicis, vel aliud factum hominis quodcunque. Felz hat zu Strasburg eine Diss. de Compensationibus gehalten. Ludovici zu Halle de Juramento Compensationem non excludente.

§. 21.

Was ist vor ein Unterscheid inter Compensationem & Retentionem? Dann es sind einige, welche die Retention mit ad Compensationem referiren, gleichwie auch gemeiniglich Compensatio in temporalem & in perpetuam eingetheilet wird, da man dann die temporalem, Retention nennet. Allein es kan nullo modo Retentio pro Specie Compensationis gehalten werden: dann Compensatio ist eine Species Solutionis, Retentio aber ist keine Solutio: immassen Solutio eine Liberatio ab Obligatione ist, Retentio aber ab Obligatione nicht befreyet, vielmehr noch Obligationem durantem voraus setzet, und in einem Jure bestehet, die bona possessoris so lang inn zu haben, bis der Debitor seiner Obligation, die noch auf ihm hafftet, ein Genügen gethan hat. Sie würcket demnach weiter nichts, als ein Jus pignoris, und ist eingeführt, um die Weitläuftigkeiten zu verhüten, worein einer sonst gestürzt würde, wann er seine Schulden eintreiben will. Dann man kan viel kürzer darzu kommen, und der Debitor giebt sich viel geschwinder, wann man die Sachen, die er von ihm in Händen hat, nicht heraus giebet, bis er seiner Obligation ein Genügen gethan hat. Man sieht also gleich, daß zum Jure retentionis erfordert werde, man besitze die Sache justo modo, das ist, absque vitio. Ergo Fur, vel violentus Invasor, non potest jus retentionis exercere, quia paria sunt, plane non possidere, & illegitime possidere. Ferner fragt sich, ob præcisè erfordert werde, wenn einer die Retention exerciren will, daß ihm der Debitor ratione illarum rerum, circa quas exercet jus retentionis, verhafftet seye, oder das Debitum eine Connexion hat cum rebus retentis? Et resp. denen Rechten nach quod sic: per Legem un. C. etiam ob chirographariam pecuniam retineri pignus posse: Dann allda ist als ein pignus angeführet, quod ob quodcunque Debitum retineri posset. Quæ Exceptio firmat regulam: daß nicht genug seye, er habe possessionem rei legitimo titulo, sondern daß man auch sehen müsse, unde Debitum sit ortum, ob es eine Connexion mit der Sache habe.

habe. Man kan hierbey conferiren MENCKENII Disp. de retentione pignoris ob aliud Debitum. Dann wann ich Sempronio 50. Rthlr. schuldig bin ex mutuo, und er hat etwa Bücher von mir ex commodato, und ich will ihn nicht bezahlen, so kan er mir die Bücher nicht zurück halten, solang, bis ich ihm die 50. Rthlr. erlegt, weil das Debitum cum re retinenda keine Connexion hat: ita sentit Communis Doctorum Schola. Wogegen LUDOVICI eine besondere Disput. geschrieben, de Jure Retentionis ex diversa etiam causa competente: gleichwie LAUTERBACH überhaupt de Retentione zu Tübingen eine Diss. gehalten. Man setze: ein gewisser Mann habe ein Reitpferd, so er hoch æstimiret, da er verreißt, giebt er es seinem Nachbar zur Verwahrung. Er bleibt lange aus, daß das Futter, welches er dazu gegeben, aufgeht, da giebt denn dieser Mann interim von seinem Futter. So bald er wieder kommt, begehrt er sein Pferd wieder, der es aber gefüttert, opponirt, und sagt, bezahlt mir erst das Futter, sodann sollt ihr das Pferd ohne die geringste Weigerung haben: da exercirt er das Jus retentionis optimo Jure, debitum enim cum ipsa re quodammodo connexum. Conceditur ei hæc privata vindicatio ex æquitate, quia sibi jus ita non per vim dicit, sed tanquam verus possessor, jure suo se defendit: utique autem jus sibi per vim diceret, si sine connexione debiti cum re jus retentionis exerceret, nec tanquam verus possessor jure suo se defenderet. Es wäre eine unerlaubte Selbst-Hülffe.

§. 22.

Ein Modus, quo itidem ipso Jure tollitur Obligatio, Jure nempe Civili, ist noch Confusio, welche derjenige Actus ist, wordurch das Creditum und Debitum in einer Person zusammen kommen, oder Creditor und Debitor eine Person werden. Das kan nun auf verschiedene Weise geschehen, indem entweder der Debitor den Creditorem erbt, oder der Creditor den Debitorem, oder ein tertius alle beyde: und weil es dann heißt, quod nemo sibi ipsi debeatur, so ist es klar, daß Confusio das Debitum aufheben müsse. Aber eben deswegen, wann das Patrimonium hæredis, und Patrimonium defuncti von einander separirt werden, so cessirt diese Confusio. Nun geschieht eine solche Separatio patrimonii hæredis & defuncti per Confectionem Inventarii: denn das Inventarium macht, daß man beständig von einander unterscheiden kan, was des Erben, und was des Verstorbenen Güter sind, welches ohne die gröste Weit-

läufftig-

läufftigkeiten nicht angeht, wann sine beneficio Inventarii die Erbschafft angetretten worden. Das hat den Effect, daß die bona hæredis und defuncti von einander separirt bleiben, und daß der Erbe, wenn er auch die Erbschafft angetretten hat, dennoch, wann etwa ein Concurs entsteht, aus dem Concurs seine eigene Schulden noch fordern kan, ob es gleich heißt, daß, wann der Debitor und Creditor eine Person geworden, eine Confusion geschehe, und dadurch die Obligation aufgehoben werde.

§. 23.

Endlich auch wird noch rei interitu Obligatio ipso Iure in Debitore, nempe certæ speciei, aufgehoben: dann, wann einer ein Debitor certæ speciei ist, so ist er weiter nichts gehalten zu præstiren, als istam certam speciem, seu istam rem in individuo, quæ in Obligatione continetur, Ex. gr. die Ehlen Tuch, welche der Käuffer gekaufft hat: wann also diese verlohren gehen ohne des Verkäuffers Versehen, so ist es ein Casus, der Casus aber redundirt in Dominum, Casus nempe mere fortuitus, und nicht auf den Debitorem, dann hätte sich der nicht zugetragen, so wäre er parat gewesen zu præstiren istam rem, quæ in specie in Obligatione continebatur, so aber hat sich nun ein Casus fortuitus zugetragen, daß die Sache zu Grund gegangen, Ex. gr: in einer Feuers Brunst, die man niemand imputiren kan, indem man den Auctorem nicht weißt. Da muß auch die Obligatio hinfallen, dann es ist ja nichts mehr vorhanden, wodurch sie könnte erfüllt werden, da sie auf weiter nichts, als auf rem istam præcise præstandam geht, auch keine Culpa noch mora begangen worden, woher der Schaden zu deriviren wäre. Anders verhält es sich, si quis debitor non certæ speciei, sed generis cujusdam est: dann das kan nicht zu Grund gehen. So auch, wann einer ein Debitor quantitatis ist, als rerum fungibilium, Ex. gr. wann einer dem andern 10. Scheffel Korn zu bezahlen schuldig gewesen, und er hat schon 10. Scheffel Korn dazu destinirt gehabt, diese Schuld abzutragen; sie werden ihm aber in der Nacht gestohlen, so bleibt deswegen doch noch die Obligation: Dann er ist ein Debitor certæ quantitatis, 10. Scheffel Korn zwar zu bezahlen, nicht aber præcisè diejenige, welche ihm sind gestohlen worden; also muß er 10. andere schaffen. Ebenermassen, wann der Erbe als ein Debitor generis obligirt gewesen seyn sollte, an Sempronium ein Pferd zu geben, und das im Stall stürbe, so bleibt doch noch die vorige Obligation: Dann sie geht nicht auf das gestorbene Pferd præcise, sondern auf ein Pferd überhaupt.

§. 24.

Man hat auch Modos, quibus tollitur Obligatio per Exceptionem. Dieſer Modorum nun giebt es unendlich viele, und ſind ſie alle ex Iure Prætorio entſtanden, welches mediantibus his Exceptionibus das Ius ſtrictum nach der æquität hat attemperiren wollen. Ex. gr: Nach dem Jure ſtricto, wann ein pactum de non petendo errichtet worden, iſt die Obligatio deswegen doch noch beſtanden, denn das war ein pactum nudum. So wenig aber als ein pactum nudum eine Obligationem Civilem operiren kan, ſo wenig kan es auch eine Obligationem Civilem aufheben; und daher iſt geſchehen, wie oben bereits angewieſen, daß die Obligatio noch beſtanden, hingegen, weil das pactum doch eine Exception producirt, ſo iſt ex hoc pacto eine Exceptio pacti de non petendo entſtanden, wodurch man den Creditorem abweiſen können, wann er contra pactum de non petendo auf die vorige Obligation geklagt hat: welches pactum de non petendo denn vel expreſſum vel tacitum iſt. Expreſſum nämlich, wann man die Schuld mit ausdrücklichen Worten dem Debitori nachgelaſſen hat; Tacitum aber wird aus Umſtänden geſchloſſen, als, wann der Debitor die Obligation in Händen haben ſollte, nachdem das Chirographum zerriſſen worden: das ſind lauter ſolche facta, woraus die Nachlaſſung der Schuld zu præſumiren. Und ſolchergeſtalt ſieht man, daß die Exceptio pacti de non petendo ſo beſchaffen, daß dadurch Obligationes aufgehoben werden können, die ſonſt Jure Civili ſtricto beſtehen. Worab generaliter zu erkennen, daß es noch unendlich viele andere Modos geben müſſe: eben ſo verhält es ſich in den übrigen Fällen, die STRUV angeführet hat, die man aber nicht zu erklären braucht, da es nur beſondere Arten der Exceptionum ſind, quibus tolluntur Obligationes. Hieher gehört auch Exceptio Juris jurandi, dann, wann man gleich ſchwört, daß man dem andern nichts ſchuldig ſeye, ſo hat doch ſolches Jure Romano die Obligation, womit man dem andern verhafftet geweſen iſt, nicht aufgehoben, mithin, wann ich Ex. gr. an Mevium eine Prætenſion mache, Mevius ſagt, er wäre mir nichts ſchuldig, ich deferire ihm darüber das Jurament, er ſchwört, daß er mir nichts ſchuldig ſeye, ſo kan ich ihn doch nach dem Jure ſtricto immerfort belangen, dann ſein Jurament nach dem Jure Romano hat mehr Krafft nicht, als ein pactum nudum. Ein pactum nudum aber hat die Obligationes Civiles ſo wenig aufheben, als Obligationes Civiles operiren können. Unterdeſſen, da doch ein pactum eine Exception producirt, ſo war der ſicher, der contra Jus jurandum von dem vorigen Creditore belangt worden,

worden, per Exceptionem Juris jurandi. Wann er actionirt wurde, so opponirte er Exceptionem Juris jurandi, und dadurch war die Actio elidirt, einfolglich war es eben so viel, als wann die Obligation aufgehoben wäre. Diese heissen denn Exceptiones Juris: dann es werden die Exceptiones in Exceptiones Juris & Facti eingetheilt, und werden Exceptiones Juris diejenige genennt, welche man ex æquitate Actoribus entgegen sezt, deren Intention in Jure summo, nempe generali seu stricto fundirt ist; wo hingegen Exceptiones facti diejenige genennt werden, welche man denenjenigen opponirt, deren Action nullo Jure, ne quidem Jure isto Generali Civili fundirt war. Welchemnach fundamentum Distinctionum inter Exceptiones Juris & Facti von dem Unterscheid inter Jus Civile & Prætorium herrühret. Jenes war cortex, dieses nucleus & æquitas, quæ in ratione Legis latens Actorem repellit. Exceptio facti se in solo facto fundat, als Exceptio solutionis, præscriptionis, transactionis.

§. 25.

Endlich kommen wir noch auf den Concurs. Man sagt, es entstehe ein Concurs, wann ihrer etliche Creditores zusammen kommen, und Forderung an einen Debitorem machen, dieser aber sie alle zusammen nicht bezahlen kan. Der Concurs ist also freylich was gehäßiges: dann es können nicht alle ganz bezahlt werden, ja manche fallen gar aus, und bekommen gar nichts. Daher muß unter diesen mehrern Gläubigern einer dem andern vorgezogen werden. Solches erfordert, daß das Vermögen, oder die Creditores selbst getheilet werden: gleichwie auch das Vermögen sich theilen läßt: Dann Creditores creditiren denen Debitoribus, Ex gr. wann sie Kaufleute sind, in Ansehung ihrer Boutiquen, oder verschiedenen Negotiationen. Darauf hat ein jeder sein Absehen, sich allenfalls an die darinn befindliche Waaren zu halten. Darnach muß also ein Unterscheid inter Creditores gemacht werden. Wo demnach in einer Boutique, oder Handlung noch mehr vorhanden, als in der andern, da kan es noch eher geschehen, daß die Creditores, die auf jene creditirt haben, zu ihrer Bezahlung kommen, als diejenige, welche auf diese creditirt, oder im contrahiren ihr Absehen darauf gerichtet haben. Nächstdem aber, so hat man zugleich auch die Creditores des Verstorbenen, und die Creditores des Erben, welche sehr verschieden sind, zu separiren. Unter allen diesen Creditoribus aber hat man 5. Classen, worinn man sie vertheilt, zu machen. In die erste Classe kommen die absolutè Privilegiati, in die 2te die Hypothe-

carii privilegiati, in die 3te die Hypothecarii ſimplices, in die 4te die perſonaliter Privilegiati, und in die 5te die Chirographarii. Abſolutè privilegirt, daß nämlich eine Schuld allen vorgehen ſolle, iſt diejenige, womit man denen Gerichten verhafftet iſt. Es gehören dahin auch die Leichkoſten, der Liedlohn, dann das ſind die allernöthigſten Ausgaben: anerwogen, was man zur Begräbnis anwenden müſſen, nicht unterbleiben können. Daher hat man eine ſolche Schuld abſolutè privilegirt, daß ſie allen andern vorgehen ſoll. Unter dieſe Expenſen gehören die Trauer-Kleider, ſo man denen Domeſtiquen hat machen laſſen, was dem Paſtori gegeben wird &c. it. für das Trauermahl, Trauerwagen &c. Man muß aber vielmehr in Defectu als Exceſſu pecciren. Wenn man zu viel aufgewendet, ſo kan es der Richter moderiren, daß man nicht alles wieder kriegt, was man vorgeſchoſſen. Der in Lohn und Brod geweſen, heißt Brodling, als Informator, Schreiber, Cammerdiener, Laquay, Magd &c. Ein Dreſcher gehört nicht hieher, und eben ſo wenig ein Sprach- Tanz- Fecht- Rechen- Schreib-Meiſter, als die nicht im Hauſe ſind. Wann nun ein ſolcher Brodling den Lohn als ein zinsbares Capital, bey ſeinem Herrn ſtehen läßt, kommt er in die 5te Claſſe. Ferner ſtehet noch zu bemercken, daß de jure communi, die Impenſæ funebres, ſo wegen der Frau gemacht, auch mit gerechnet werden, nicht aber in Sachſen. Und ſo iſts auch bey andern, wo das Intereſſe publcum concurrirt. Hiernächſt hat man auch darauf zu ſehen, daß unter denen Creditoribus einer vorſichtiger, als der andere, geweſen: Wer ſich z. E. eine Hypothec hat conſtituiren laſſen, der war viel vorſichtiger, als andere. Deswegen iſt billig, daß er beym Concurs vor andern einen Vorzug habe. Und daher kommen auf die abſolute Privilegiatos die Hypothecarii, die ſich ratione ihrer Debitorum von dem Debitore eine Hypothec conſtituiren laſſen. Wobey jedoch ein Unterſcheid zu machen: angeſehen manchmal hierbey Intereſſe publicum concurriren kan: als wie bey der Hypotheca tacita competente Uxori ratione Dotis. Eine Juden-Frau hat eben dieſes Beneficium. In Brandenburg iſt es expreſſe ausgemacht, daß ſie eben ſolche Privilegia haben ſollen. An andern Orten, als Hannover, läßt es ſich diſputiren. Dieſerwegen giebt es Hypothecarios privilegiatos; weil nämlich manchmal favor publicus ſelbſt erfordert, daß auch inte Hypothecarios einer einen Vorzug habe. Die ſimplices Hypothecarii werden denn nach dem Alter ihrer Hypothequen rangirt, folgen aber freylich ſogleich auf die privilegiatos Hypothecarios, dann ſie haben ſich

doch

doch noch mehr prospicirt, mithin ein Jus potius, als andere, überdieß ein Jus in Re, da andere nur ein Jus ad Rem haben. Sodann kommen die personaliter Privilegiati, als die Deponentes, welche bey dem obærirten Debitore Güter deponirt haben, die er aber verthan, oder veräussert hat, und um derentwillen sie sich mit in den Concurs begeben müssen. Sie sind doch noch den simplen Chirographariis, die eine blosse Handschrifft haben, vorzuziehen, propter qualitatem Debitorum: als Kirchen-Gelder, it. Deponentes: denn ein Deponent muß sich auf die Treue seines Depositarii verlassen: In Ansehung dessen meritirt er mehr Faveur, und ist es billig, wenn das Depositum consumirt, daß er eher zu dem Seinigen komme, als ein anderer, der sich besser hätte prospiciren können. Ein Chirographarius hätte sich ja können eine Hypothec constituiren lassen. Wann man hingegen bey einem was deponirt, so wird derselbe einem nichts davor veroppignoriren, oder versetzen: dann er thut es gratis. Endlich kommen dann die Chirographarii, sie mögen ein Chirographum, oder Wechsel haben oder nicht, sondern nur durch Zeugen liquidiren können: nam a potiori fit denominatio. Worab leicht ersichtlich, daß es seyn kan, daß die Chirographarii gar nichts bekommen, wenn die andere all das Ihrige wegnehmen, und das Vermögen übrigens nicht mehr zureicht: Sonsten, wenn was da ist, wird unter sie das übrige pro rata getheilt. Mit mehrerem handelt von diesem Concurs und dem Process dabey Ludovici in seiner Einleitung zum Concurs-Process: welches Autoris Einleitung zum Process überhaupt eines der deutlichsten und nüzlichsten Bücher ist. Man hat dabey auf die Concurs-Ordnungen zu sehen, deren es eine Sächsische und Brandenburgische giebt. Die Preußische gilt in allen Brandenburgischen Provinzen, ausser in Preussen nicht. Man kan auch hierbey nützlich gebrauchen Schlitte Diss. de eo, qui posterior tempore, potior jure.

Drittes Buch.

Tit. XXII.

De in Integrum Restitutione.

§. 1.

Obligatio in se firma aliquando etiam rescinditur per Restitutionem in Integrum. Man sagt überhaupt, daß einer in Integrum restituirt

tuirt werde, wann er in Statum pristinum wieder versezt wird, worinn er war, ehe sich eine Veränderung an ihm zugetragen hat: als wann einer Exul war, und er erlangt nun wieder Libertatem, Civitatem, und alle Officia publica, wie vorher, so sagt man, er seye in Integrum restituirt. Eben daher gab es schon eine Restitutionem in Integrum nach dem Jure Civili, welche auch daher Civilis heißt: als wann einer eine Straff erlitten hatte, und er wurde nachdem in Integrum restituirt, gleich als wie, wann er in die Straffe nicht wäre condemnitt worden, oder, als wann er die Straffe nicht erlitten hätte. Allein es giebt auch eine Restitutionem in Integrum Prætoriam, welche nämlich vom Prætore eingeführt worden, um diejenige Obligation wieder zu rescindiren, wodurch sich einer lædirt hat: Ex. gr. Es ist ein Minor einen Pacht-Contract eingegangen, und hat sich darinnen dergestalt lædirt, daß er, wann er auf andere Weise seine Güter verpacht hätte, jährlich wohl 100. Rthlr. mehr bekommen können, so ist er lædirt per Contractum, wie kan er nun von dieser Læsion frey werden? R. Wann der Contract vor null erkläret wird. Deswegen bittet er nun, den Contract zu rescindiren, daß es eben so viel ist, als wie, wann er ihn nicht celebrirt hätte, da wird er ja in Integrum restituirt. Er kommt wieder in eben den Stand, in welchem er gewesen wäre, wenn er den Contract nicht errichtet hätte. Solchergestalt wird per Restitutionem in Integrum factum infectum. Das kan freylich nicht anderst, als per fictionem, geschehen. Man fingirt, Contractum non esse celebratum, qui revera celebratus est. Diese Restitutio in Integrum ist vielmals weit vortheilhaffter, als die Remedia Juris Civilis, wann Ex. gr. ein Minor in Contractu Emtionis Venditionis lædirt worden, so hat er die querelam ex Lege 2da Codicis de rescindenda Venditione. Allein diese supponirt, daß er ultra dimidium lædirt. Belaufft sich seine Læsio nicht ultra dimidium, so kan er derselben doch noch entgehen, vermittelst der Restitution in Integrum ex Capite Minorennitatis; Da begehrt er als Minor restituirt zu werden, weil er sich als Minor lædirt hat. Das ist vortheilhaffter, als wann er blos nur das Remedium Legis 2dæ Codicis de rescindenda Venditione hätte. Soll nun mediante hac Restitutione in Integrum das factum, unde Læsio oritur, pro infecto declarirt werden, so folgt auch, was STRUV sagt, daß diese Restitutio in Integrum auch ihren Effectum habe, quoad fructuum restitutionem, & omnem utilitatem includire, nicht also nur, ut in pristinum statum reponat eá, quæ per læsionem fuere ablata, sondern auch omnem utilitatem

tatem zugleich in sich enthalte. Dann es muß eben so seyn, als wäre das Factum gar nicht vorgegangen. Hat Ex. gr. in dato Casu Minoris der Conductor oder Colonus würcklich die Güter innen gehabt, und der Minor merckt, daß er lædirt seye, es sind auch schon einige andere Emolumenta an ihn kommen, und wird nun ex Capite Minorennitatis der Minor in Integrum restituirt, so geht diese Restitutio zugleich auch mit auf die fructus; die muß der Conductor unà cum re conducta zugleich restituiren.

§. 2.

Solchemnach wird zur Restit. I. I. allemal læsio alicujus momenti & æquitas naturalis erfordert. Man kan demnach überhaupt sagen, daß die Causa Restitutionis in Integrum Læsio seye, quam quis contra omnem æquitatem incurreret: Wann einer auf unbillige Weise würde lædirt werden, so wird er in integrum restituirt: Eben deswegen muß einer erst, wann er Restitutionem in Integrum verlangt, læsionèm probiren, da sie nicht præsumirt werden kan. Darauf aber, wann er læsionem erwiesen hat, erfordert die Billigkeit, daß er in statum pristinum restituirt, und der Contract rescindirt wird: Eben um deswillen aber, weil es auf eine solche odieuse rescissionem Contractûs ankommt, qui Jure Civili subsistit, so attendirt man bey der Restitutione in Integrum keine geringe Læsion, sondern es wird eine grosse, wodurch einer um einen grossen Theil seines Vermögens kommen könnte, vorausgesezt; dergleichen Læsiones iniquas man sich in verschiedenen, als in allen denen Fällen, zuziehen kan, die Struv specificirt, metu, calliditate, seu dolo alterius, ætate sua, nempe minorenni, propter Status mutationem, sive absentia, aliove impedimento. Es fliessen nun auch hieraus Causæ speciales Restitutionis in Integrum, und definitæ. Man kan aber viel mehrere Causas sich noch concipiren. Es giebt auch Causas indefinitas: So oft, als es der Prætor vor unbillig hielte, daß einer lædirt werden sollte, da ihm doch die Læsio nicht im geringsten zu imputiren war, so oft erkannte er Restitutionem in Integrum: das heißt Restitutio in Integrum ex Clausula generali, si qua mihi justa Causa, nempe visa fuerit ad Restitutionem in Integrum, i. e. so oft solle auch der Læsus in integrum restituirt werden, quæ ultima Causa est generalis. Restitutio muß nun a Judice erbeten werden, entweder a Judice ratione rei, oder personæ competente, personæ nempe illius, contra quem petitur Restitutio; adeòque in foro domicilii ea insti-

instituenda, nec in loco Contractus, cum ibi ad Contractum implendum, non vero ad rescindendum agi possit. Wenn hingegen super actione reali amissa Restitutio gesucht worden, so ist genug, wenn der Richter nur competens ist, ratione rei sitæ.

§. 3.

Nachdem denn Causæ Restitutionis I. I. definitæ oder indefinitæ sind; so haben wir auch Restitutionem ex clausula generali, als welche letztere man so heißt. Denn der Prætor sagt in L. 1. §. 1. in fin. Ex quib. caus. major. si qua alia mihi justa Causa esse videbitur, in integrum restituam. Prætoris enim Edictum in genere æquitatem servabat. Kan man sich aber auf eine andere Weise seines Schadens erholen, muß Restitutio I. I. zurück bleiben: denn diese Restitutio Prætoria ist nur in subsidium eingeführt, si nempe Jus Civile deficit: und ist pro Regula anzusehen: quoties suppetit remedium ordinarium, toties cessat extraordinarium.

§. 4.

Die erste Causa ist Metus, und zwar justus. Die Restitutio, nämlich ex Capite Metûs, geschieht alsdann, wann man ein negotium gerirt hat, Consensu metu extorto: und heißt dann metus so viel, als ein tædium ex malo imminente perceptum. Wann man also was aus einem solchen Verdruß, so man wegen eines bevorstehenden Uebels empfindet, weggegeben, so sagt man, man habe es metu gegeben. Nach dem Jure Civili (subtili) hat diese Furcht nichts geschadet, sondern das Geschäffte bestunde dem ohngeachtet. Man meynte, ein Weiser könnte nicht furchtsam gemacht werden, wie solches eine Opinio Stoicorum gewesen, und aus Lipsii Manuductione ad Philosophiam Stoicam ersehen werden kan. Allwo dieser Ausdruck: Si uratur Sapiens, si crucietur, in Phalaridis Tauro si erit, dicet: quam suave est hoc, quam hoc non curo. Womit auf eine Geschichte gedeutet wird. Es war ein Tyrann mit Nahmen Phalaris, welcher allerhand Mittel erdichtete, die Leute mit Grausamkeit umzubringen. Bey demselben befand sich Berillus, ein Künstler, der ihm eine Machine in Gestalt eines Ochsen machte, in welches Seiten eine Thür hinein war, durch welche man die arme Menschen hinein warff. Wenn denn die Machine von aussen heiß gemacht war, und die Menschen darinnen anfiengen zu schreyen, so klang es wie das Brüllen eines Ochsen. Allein dieser Künstler muste anstatt des Trinckgelds die Probe zuerst machen,

und

und seinen Geist darinnen aufgeben. Die hielte man also vor närrisch, die sich eine Furcht einjagen liessen; daher konnte sich keiner mit einer Furcht entschuldigen, und wann er auch gleich was aus Furcht gethan hatte, so bestunde doch sein Geschäffte, nach dem principio, coacta voluntas est etiam voluntas. Das hielte aber der Prætor vor unbillig, daß man einen durch Furcht wozu bringen könnte, nempe ad negotium quoddam gerendum, und zwar ex principio, quod coacta voluntas non sit libera, und gab also denen læsis hoc in Casu Restitutionem in Integrum. Gleichwie man aber überhaupt keine Læsionem modicam bey der Restitutione in Integrum in Betracht zieht; also hat auch der Prætor nicht eine geringe Furcht considerirt, wann man nämlich sich als einen furchtsamen Hasen bezeugt hat, sondern es wird eine solche Furcht erfordert, die auch einen beständigen Mann ankommen kan, oder wie man sagt, qui in Virum constantem cadere potest. Das heißt Metus justus, so aber zu beurtheilen nach der besondern Beschaffenheit der Menschen: denn Constantia ist nicht bey allen Menschen gleich, und differirt ratione Sexûs, Ætatis & Status Corporis. Alle diese Umstände muß man dabey bedencken, wann man beurtheilen will, ob man propter metum Restitutionem in Integrum bitten könne. Wann ein Frauens-Mensch auf freyem Felde von 2. Kerln attaquirt wird, welche sie entweder stupriren wollen, oder sie soll ihnen Geld zu geben versprechen. Aus Furcht, ihre Jungferschafft zu verliehren, verspricht sie es auch. Hic metus stupri cadit etiam in fœminam constantem. Metus Reverentialis läßt auch den Willen frey, daher ist er zur Restit. I. I. nicht hinlänglich, nisi facti metus accesserit, Ex gr. der Vatter stellt der Tochter einen Freyer vor, der aber ein alter Kerl ist. Der Vatter will sie zum Ja-Wort zwingen. Sie will aber den Kerl nicht haben. Endlich drohet er ihr mit Schlägen, und stellet sich in Positur. Quær. Kan sie da Restitution bitten? & R. Ja, hier hat sie nicht voluntatem liberam. Es supponirt allemal diese Restitution ein Uebel, so einem vorgestanden; das kan aber auch geschehen ohne Bedrohungen. Jedoch sind Bedrohungen zu dieser Restitution hinreichend: wann es nur solche Bedrohungen sind, die zur Würcklichkeit gebracht werden können. Sonsten heißt es, vom Drohen stirbt man nicht. Wann man also einem gedroht hätte, man wollte ihn infam machen, als, wo du das nicht thust, halte ich dich vor infam, so ist keine Gefahr vorhanden, die einer zu befürchten hätte, indem Infamia nicht vom Willen der Privatorum abhängt. Daher hat man nicht nöthig, sich durch eine solche Bedrohung abschrecken,

oder bewegen zu lassen, etwas zu versprechen, oder zu geben. Wann man auch etwas aus einer solchen Furcht gethan hat, so bestehet es doch, und ist es so viel, als hätte man es ohne Furcht gethan: weil metus nicht justus ist. Wann man hingegen einem mit dem Tod gedrohet hat, das ist ein Metus justus, als wenn man einem die aufgezogene Pistol auf die Brust setzt, und ihn zu erschiessen drohet, wenn er nicht eine gewisse Summe Geldes zu zahlen versprechen wolle. Wenn einer nur sagt, er wolle den andern erschiessen, wenn er ihm nicht verspräche, Geld zu geben, das sind minæ sine facto præparatorio, und unzulänglich. Aliud, si hoc accesserit, und einem die Pistol auf die Brust gesetzt wird. Und so sind andere Fälle mehr, wo einer mit Raison sich wegen eines futuri vel jam instantis periculi seu mali fürchten kan. Diese Restitution ist nun nöthig gewesen apud Romanos propter negotia stricti Juris, weil man darinnen auf nichts erkennen konnte, als was verabredet war. Es war aber freylich unbillig. Daher ist eben Restitutio in Integrum ad rescindenda istiusmodi negotia stricti Juris, quæ aliàs subsisterent, nöthig gewesen. Hier ist eine Collisio inter Jus Civile & Naturale. Dieses will haben, niemand zu beleidigen; mithin kan es ja dem bösen Buben kein Jus quæsitum geben. Lex, quæ metum alteri incutere vetat, prohibet etiam ne metum inferens, ex illa metus incussione, Jus acquirat.

§. 5.

Daher ist eine Actio und Exceptio entstanden, nachdem man entweder ex istiusmodi negotio agiren wollen, oder ex negotio metu gesto belangt worden. Die Actio ist zwar in Jure Civili fundirt gewesen, dann nach dem Jure Civili bestunde das negotium etiam metu gestum, und wurde die Gefahr nicht attendirt. Hingegen nach dem Jure Prætorio konnte man sich per Exceptionem Metus gegen diese Actionem summo Jure fundatam schützen, damit sie doch gegen einen keine Würckung haben konnte. Hatte man aber etwas aus Furcht schon weggegeben, Ex. gr. einem, der einen auf der Strassen angefallen, und mit dem Tod gedrohet hat, wann man ihm nicht geben würde, was man bey sich gehabt, so kan man gegen ihn Actione, quod metus causa, agiren, wann man es civiliter, oder blos, was das Interesse pecuniarium anbetrifft, betrachtet, und zwar ad totum negotium, quod cum ipso gestum, rescindendum. Wird das Negotium rescindirt, so ist es so viel, als wann es niemals vorgegangen wäre, und so muß alles wieder restituirt werden, was ex

met-

metu weggegeben worden. Da heißt Actio, die ex negotiis metu gestis entsteht, Actio, quod metus causa. Diese ist also eine Actio Prætoria, und würckt Restitutionem in Integrum, wann Einjagung der Furcht erwiesen werden kan. Die Restitutio in Integrum aber kan nur innerhalb 4. Jahren gebethen werden, daher kan auch hier Restitutio nicht länger, als 4. Jahr lang, gebethen werden. STRUV sagt, die Actio selber daure ein Jahr lang, und könne intra annum in quadruplum damni accepti nur statt finden, post annum aber nur in simplum. Das ist blos Juris Romani, und kommt von dem Haß her, daß die Actio ad rescindendum Contractum, qui Jure Civili subsistebat, angestellt werden können. Diese Action hat man nur ein Jahr lang dauren lassen. Ad Contumaciam coercendam hingegen ware nicht genug, daß der injiciens metum nur das simplum dessen præstirt, was er einem abgenommen hatte, sondern er muste es 4. fach ersetzen. War er aber bereit, dasjenige gleich wieder zu ersetzen, was er dem andern durch Furcht ausgepreßt hatte, so ware das Simplum hinreichend dazu. Heut zu Tag aber, sagt STRUV selbst, geht diese Actio nur in simplum. Ist aber eine Gewalt dabey ausgeübt worden, so findet noch eine Strafe propter violentiam statt, und da kan sich das Factum in ein Crimen mutiren, daß man criminaliter nachdem agiren, oder ob Crimen accusirt werden kan. Hodie ad Interesse & pœnam arbitrariam agitur. Wann man jedoch den andern actione quod metus causa soll belangen können, so muß man allzeit zu beweisen im Stand seyn, daß Metus eine Gewalt bey sich gehabt, nämlich Vim compulsivam: gestalten Vis von den Jure Consultis auf gar vielerley Weise eingetheilet wird, nämlich in Vim compulsivam und ablativam, propter quam vim ablativam actio bonorum raptorum statt findet. Nächstdem giebt es auch Vim expulsivam, wodurch man einen von einer Sache vertreibt, daß er sie im Stich läßt, um derentwillen das Interdictum unde Vi zusteht. Es giebt annebst eine Vim turbativam, wodurch man einen in dem ruhigen Besitz seiner Sache turbirt; derentwegen das Interdictum uti possidetis zusteht. Wie es denn auch eine Vim repulsivam giebt, die licita ist, quâ nempe alia Vis repellitur. Welchemnach Vis compulsiva übrig bleibt, da man einen zwingt, indem man ihm viel Gefahr vorstellt, oder ihn bedroht, wann er etwas nicht geben, oder versprechen will. Um welcher Vis compulsivæ, und der damit verknüpfften Furcht halber Actio, und zwar Actio quod metus causa, statt hat. Endlich, wie in allen Delictis Obligatio correalis ist; also, si plures metum intulerunt, hat diese Actio

contra singulos in solidum statt: Einer bezahlt, die andern gehen gleich durch.

§. 6.

STRUV sagt, daß bey dieser Action was singulaires seye, daß die actio in rem scripta auch contra Possessorem rei metu ablatæ, und also nicht nur contra inferentem metum, sondern auch adversus omnes, qui rem per vim aut metum nobis ablatam aut extortam possident, statt finde. Sonst ist Actio, quod metus causâ, eine Actio personalis, indem sie ex injectione metus, und also aus einem facto obligatorio illicito entsteht; daher sie auch nur in so fern contra inferentem statt finden sollte. So aber hat sie eine qualitatem Actionis realis erhalten: indem sie nämlich selbst contra quosvis Possessores istiusmodi rei metu ablatæ erstreckt worden; Daher kommt, daß sie Actio in rem scripta heißt, dann Actio in rem scripta ist eine Actio personalis, welche aber von einer Actione reali die Qualität participirt, daß sie contra quemvis Possessorem zusteht. Daß aber diese Actio, quod metûs causâ, contra quemvis Possessorem verwilliget worden, kommt von einer Interpretatione Edicti Prætorii her: dann es haben die Interpretes die Worte, quod metu gestum fuerit, so ausgelegt, daß man bey der Actione, quod metûs causâ, nicht sowohl auf die Person, sondern auf das factum sehe, und also die Actio nicht nur contra inferentem, sondern auf einen jeden gehen müsse, auf welchen nur eine solche Sache, propterea, quod metu aliquid gestum fuerit, gekommen. Es soll gleichsam dadurch die Sache ein Vitium contrahiren, um dessentwillen sie also beständig von ihrem Domino, der gezwungen worden, sie von sich zu geben, wieder begehrt werden kan. Und zwar wird die Restitutio gegen den begehrt, qui vim intulit. Einer wird nahe bey einem Wald von Mördern angefallen. Er wehrt sich lange gegen sie. Endlich aber, da er meint, sie werden ihn übermannen, schreyt er erbärmlich um Hülfe. Ein Mann gehet gleich allda vorbey, den bittet er, ihm zu helfen, er wolle ihm 50. Ducaten geben. Dieser thut es. Wie sie nun ausser Gefahr, so will dieser die 50. Ducaten haben, jener aber will sie nicht geben, sondern sagt, er habe es metus causa versprochen. Quær. Geht das an? Resp. Nein, was geht das den Tertium an? Genug, daß dieser ihm geholffen. Nostris moribus ist promissio vi metuque extorta ipso jure nulla, quia nec Jus cogendi nec acceptandi penes inferentem est. Da also das

Domi-

Dominium nicht transferirt ist, so folgt, quod actione reali quivis possessor rei per metum amissæ pulsari queat. Sondern wie die Deutsche die Distinction stricti Juris & bonæ fidei nicht recipirt, so ist auch die ganze Doctrin de metu von ihnen niemals recipirt worden.

§. 7.

Wenn können diese Actio und Exceptio cessiren? Resp. In dem Fall, da einer, der wieder frey gelassen, doch præstirt hat, was er aus Furcht versprochen. Dann, was einer aus Furcht versprochen, das braucht er nicht zu halten, und das ist ihm zu Gunsten eingeführt, daß er nicht um einer unrechtmäßigen Furcht halber um das Seinige gebracht werden kan, ohne daß nämlich der andere ihm Gewalt anzuthun befugt gewesen. Dann, wann vis justa ist, so ist auch metus justus, als, wann einen die Obrigkeit mit Gewalt wozu anhält, so ist auch dabey eine Furcht: allein metus ist justus, quoniam vis est justa. Einer ist schuldig, und wird in judicium citirt. Er erscheint nicht; der Rath läßt ihn suchen. Sobald die Gerichts-Botten ins Haus kommen, finden sie Küsten und Kasten verschlossen mit vielen Schlössern. Als er nun sieht, es werde auf eine Execution hinauslauffen, will er nichts aufmachen. Diese sagen, sie wollen einen Schlosser holen, und alles aufmachen lassen; Als er dieses höret, schließt er auf. Kan da wohl dieser morosus Debitor Restitutionem I. I. propter illatum metum begehren? Resp. Negando: quia vis hic infertur auctoritate publica. Wann hingegen vis injusta ist, so ist auch metus injustus. Wann also einer dem ohngeachtet frey præstirt, was er metu versprochen, so hat er, wenn es ex intervallo, einfolglich mit Bedacht geschehen, seinem beneficio renuncirt, mithin kan er weiter zur Action, quod metûs causâ, nicht greiffen. Daher muß man sich freylich in acht nehmen, wann man metu coactus was gethan, oder was versprochen hat, daß man, wann es geschehen, nicht wieder etwas vornimmt, wodurch man es ratihabirt. Es succurriren einem zwar die Jura contra istiusmodi Læsiones, quæ inferuntur metu injusto, allein sie obtrudiren einem nicht, sich contra istiusmodi Læsiones zu schützen; Wann daher sich einer so aufführt, als wenn er es freywillig versprochen hätte, mithin nicht gehalten gewesen wäre, es zu præstiren, er es aber doch præstirt, so heißt es: ad renunciata non ampliùs datur regressus. Schlüßlichen hat Joh. Fried. Rhetius de Metu zu Franckfurt an der Oder eine brauchbare Dissert. geschrieben. Insonderheit ist hier nützlich

zu gebrauchen GUNDLINGS Diss. de efficientia metus, imgleichen BOEHMER de Exceptione metus injusti in Statu Naturali & Civili.

§. 8.

Die zweyte Causa Restitutionis in Integrum ist Dolus. Diese ist wieder nöthig gewesen propter negotia stricti Juris, als in welchen auch nicht einmal auf den Dolum, der verübt worden, gesehen werden konnte, weil nichts davon verabredet worden, wie es gehalten werden sollte, wenn einer den andern sollte hintergangen haben. Ja sogar gieng es bey den Römern nach dem Jure Civili so weit, daß nicht einmal die negotia bonæ fidei vor null ob Dolum gehalten wurden, ausser in dem Fall, wenn man Dolo ad contrahendum inducirt worden. Si incidit, Contractus subsistit. Si Contractus stricti Juris celebratus, ille subsistebat, sive Dolus causam dederit, sive inciderit. Titius z. E. als Bräutigam kommt auf der Gasse zu gehen. Ein Jubelier rufft ihn in seinen Laden, persuadirt ihn mit glatten Worten, er solle ihm etwas von Jubelen abkauffen. Er läßt sich endlich überreden, ihm ein paar Ohren-Buckeln abzukauffen; in diesem Kauf betrügt er ihn; das ist Dolus dans causam Contractui. Wenn hingegen der Bräutigam in eines Goldschmids Laden kommt, und was vor seine Braut kaufen will, es auch thut, der Kaufmann aber ihn im Kauf betrügt, das ist Dolus in Contractum incidens. Ueberhaupt also, wenn einer in der Intention ausgeht, etwas zu kaufen, und betrogen wird, das ist Dolus incidens in Contractum. Man kan hier nützlich gebrauchen Joh. Ad. KURRERI zu Tübingen gehaltene Diss. de Dolo Causam dante. Der Prætor nun hielte dieses vor unbillig, und gab denen Actionem de Dolo, und Exceptionem Doli, welche in einem negotio hintergangen, oder ad negotium stricti juris contrahendum dolosè verführt worden. Wobeneben ferner die Distinction zu bemercken stehet inter Dolum bonum & malum. Denen, welche Dolo malo betrogen worden, stunde er bey. Es heißt aber Dolus überhaupt, wann man was falsches mit Wissen und Willen vornimmt, um den andern wozu zu verleiten. Daher wird eben der Dolus der Aufrichtigkeit entgegen gesetzt. Es heißt also hier so viel, als eine Verstellung, welche, um den andern zu einer gewissen Entschliessung zu bewegen, geschieht. Nun geschieht diese Simulation einem andern zum Besten, oder zum Schaden. Gereicht sie einem andern zum Besten, so heißt sie Dolus bonus, als Titius kommt zu mir, und verlangt, ich solle ihm meinen Degen lehnen,

weil

weil er Mevio gern eins anhängen möchte, und ich sage, ich habe den Degen nicht bey der Hand, sondern habe ihn Lucio gelehnt, so ist dies ein Dolus bonus. Ich simulire, thue aber niemand Schaden dabey, sondern stiffte vielmehr was Gutes, indem ich ein Delictum abwende. Deswegen heißt auch dieser Dolus bonus Solertia, welches vielmehr eine Tugend ist. Ich habe einen morosum Debitorem, der mir Jahr und Tag schuldig ist, kan aber nichts von ihm bekommen, und weil es nur 6. Thaler anbelangt, will ich ihn nicht allererst belangen. Als ich einsmal also verreisen will, borge ich von ihm einen Coffre. Er meint nach meiner Zurückkunft, ich hätte die Schuld längst vergessen, will also den Coffre wieder haben. Da kan ich sagen: Zahle mir vorher das Geld. Das ist Solertia in Legibus permissa, wie in stratagematibus adversus hostem, und bey Cauteln in Contractibus. Everh. Otto hat unter seinen in einem Volumine edirten Diss. eine de Dolo bono, und Struv hat eine insbesondere de dolo bono Advocati geschrieben. Zu Helmstädt ist auch eine gehalten worden von Wintern de eo, quod justum est circa Dolum bonum. Wann man hingegen simulirt, um den andern dadurch zu seinem Schaden zu verleiten, so heißt es Dolus malus: als wann man ihm eine schlechte Waare vor eine gute ausgiebt, und ihn also dadurch vorsetzlicher Weiß in Schaden bringt, so heißt diese Simulatio Dolus malus.

§. 9.

Diese Art des Doli ist verbotten, dergestalt, daß, wann man bey einem Handel hintergangen worden, man daraus eine Action und Exception erhält: eine Action, wenn man durch das Negotium um etwas gekommen ist, und es wieder haben will: eine Exception, wann man ex tali negotio belangt werden sollte, um die Action, quæ summo Jure erat fundata, abzuwenden. Ex. gr. Einer schwatzt mir ein rares Buch ab, mit Vermelden, es komme nächstens mit Noten heraus, weit vermehrt. Ich gebe es ihm, nachhero erfahre ich, daß es nicht wahr seye, so kan ich wider ihn Actionem de Dolo anstellen, und das Buch wieder fordern. Titius will von mir Geld borgen, ich will ihm nicht trauen, sondern erkundige mich bey einem guten Freunde, welcher aber sich freuet, mir eins ans Bein zu geben. und ist also mein hinterlistiger Freund, der den Mann sehr herausstreicht, was er angesessen seye, daß ich mich endlich überreden lasse, und mein sauer verdientes Geld weggebe.

Titius

Titius hingegen wird in 6. Wochen, wegen schon ziemlich obhabender Schulden banquerout. Quær. An wen halte ich mich? Resp. An den schelmischen Rathgeber mit der Actione de Dolo. Wenn ich aber einen Contract schliesse, und mir stipulire, quod Dolus malus abesse debeat, der Contrahent begeht doch aber einen Dolum, so habe ich nicht nöthig, Actionem de Dolo anzustellen, sondern agire ex stipulatu, wodurch ich ebenfalls Satisfaction erhalte, und er hat die Avantage, daß er nicht infamis wird. Heut zu Tag aber hat man diese Action nicht nöthig, daß man ad negotium rescindendum agirt, sondern weil nunmehr alle Contractus bonæ fidei sind, so werden sie ipso Jure durch den Dolum, der dabey vorgekommen, null, und da kan man propter nullitatem 30. Jahr lang agiren, oder Querelam nullitatis anstellen. Noodt ist bey dieser Materie am besten zu gebrauchen in Tractatu Opusculorum suorum de Forma emendandi Doli mali.

§. 10.

Die dritte Causa Restitutionis in Integrum ist Minorennitas. Es wird nämlich einer in Integrum restituirt, wann er propter Minorennitatem lædirt worden. Was überhaupt bey der Restitutione in Integrum erfordert wird, das wird auch bey einer jeden Specie derselben erfordert, und also ist auch hier das erste, daß Læsio erwiesen werden muß. Hier nun muß es eine Læsio seyn, die ab ætate minorenni herkommt, und zwar in einem solchen Fall, wo nicht ein ander Remedium Juris statt findet. Wann der Minor absque Curatore, der Impubes absque Tutore ein negotium sollte gerirt, und sich dadurch lædirt haben, so ist das Negotium gar nullum; also kan diesfalls Restitutio in Integrum ex Capite ætatis minorennis keinen Platz ergreiffen. Solchemnach hat Restitutio in Integrum blos in dem Casu statt, wo das Negotium cum Tutore von einem Impubere, cum Curatore von einem Minore gerirt worden: Wann sie allda, obgleich mit Zuziehung ihrer Vormünder und Pfleger, sich lædirt haben, so können sie um Restitutionem in Integrum bitten, weil sie sonst ohne ihr Verschulden Schaden leyden würden, da sie sich doch nicht besser haben in Obacht nehmen können, als wann sie die Tutores und Curatores mit beygezogen, und doch lædirt worden sind. Das supponirt, daß minorennis ætas erwiesen ist, welches z. E. durch die Tauff-Bücher erwiesen werden kan. Und so lang sich einer noch in hac ætate minorenni befindet, so lang kan er

auch

auch um diese Restitution in Integrum bitten. Er ist aber noch Minorenn bis auf die erste Stunde, womit sich die Majorennität anfängt; daher kan er auch noch die Restitution ex Capite ætatis minorennis suchen, bis auf die letzte Stunde ætatis minorennis. Oben aber haben wir gehört, daß de Jure Romano alle, so unter 25. Jahren sind, de Jure Saxonico alle, die das 21ste Jahr noch nicht erreicht, Minores heissen. Ausser Sachsen giebt es auch eben so kluge Leute: als die Hamburger werden Majorenn nach dem 15. Jahr. Also sind sie noch klüger.

§. 11.

Wie nicht nur nöthig ist ad Restitutionem in Integrum überhaupt, daß eine Læsio vorhanden, sondern auch erfordert wird, daß Læsio nicht modica seye: da um einer geringen Læsion halber einen Contract zu rescindiren, nicht tanti ist, und es allzuviel Lites in foro setzen würde; also wird auch hier insbesondere erfordert, daß, wann ein Minor in Integrum restituirt seyn will, Læsio nicht modica seye, sondern daß, wann er ein Negotium halten sollte, er einen großen Schaden an seinem Vermögen leiden würde. Wann er nun aber einen solchen großen Schaden an seinem Vermögen darthun kan, so gilt es gleich viel, wo das Negotium gerirt worden, judicialiter oder extrajudicialiter, genug, daß er Schaden davon hat, und diesen Schaden leiden müste, propter ætatem minorennem, so unbillig wäre. Minor vero lædi potest, vel omittendo, vel committendo. Jenes, wenn er ein gewisses Negotium celebriren können, solches aber unterlassen hat, als er hat unterlassen, eine fette Erbschafft anzutretten. Dieses, wenn er ein Negotium vollzogen, und es wäre profitabler vor ihn gewesen, wenn er es unterlassen hätte, Ex. gr. wenn er eine Erbschafft angetretten, die ihm nichts als Schulden einbringt. Diese Læsio ist facti, muß also bewiesen werden, wo sie sich nicht ex negotio præsumiren läßt, welchen Falls allein negotium gestum zu beweisen, velut si Minor restitutionem petat propter desertam appellationem, vel omissam probationem.

§. 12.

Jedoch hat der Minor die Wahl, ob er ordinariè oder extraordinariè per Restitutionis Auxilium sich helfen will: dann, weil vorauszusetzen, daß er mit einem Tutore oder Curatore das Negotium celebrirt habe, so hat er auch eine Action contra ipsum Tutorem vel Curatorem,

nämlich die Actionem Tutelæ. Allein die steht ihm nicht immer an, er kan manchmal viel geschwinder zu dem Seinigen kommen, wann er sich an den Possessorem rerum suarum halten könnte. In diesem Fall nun steht ihm Restitutio in Integrum zu, vermittelst der er sich sogleich an einen jeden Besitzer des Seinigen halten kan. Diese Restitutio wird auch den Erben gegeben, etiamsi Majores sint. Denn es ist eine Distinction inter privilegium personale und Jus singulare zu machen. Alle Jura singularia fallen auf den Erben: also geht auch diese Restitutio ad hæredes, weil sie ein Jus singulare nicht personale ist. Wenn der Erbe des Minoris auch Minor, so hat er 4. Jahr Zeit, Restitution zu begehren, welche von dem 25ten Jahr an gerechnet werden. Wenn er aber Major ist, so werden die 4. Jahr à primo die aditæ hæreditatis an gerechnet; sonst wird er nicht gehöret, welches uns, wenn wir auf das Quadriennium kommen, klärer werden wird.

§. 13.

Dieses Beneficium cessirt nun, si dolosè majorem minor se dixe it: dann es heißt: Dolo jura non patrocinantur, & dolo quis sese indignum reddit beneficio Juris. Wann einer Ex. gr. an Sempronium sein Haus verkauffen, und dieser nicht mit ihm contrahiren wollen, weil er noch Minorenn wäre, er aber sagt, er wäre schon Majorenn, so ist hier Dolus vorhanden, und ihm um deswillen das Beneficium Restitutionis in Integrum abzuschlagen, wann er post celebratam Emtionem Venditionem sich auf seine Minorennität beruffen, und vorgeben will, als wäre er lædirt. Unterdessen Dolus dolo compensari potest. Wann derjenige, welcher mit ihm zu thun hat, selbst auch wieder in Dolo versirte, so wird concurrente Dolo Adversarii der Dolus Minorennis compensirt. Und wie Restitutio in Integrum eine Læsion supponirt, also muß auch der Minor Major jam factus, das Negotium nicht vor genehm gehalten haben: wann er es vor genehm hält, so kan er sich über keine Læsion beschweren, falls er nemlich die wahre Beschaffenheit des Negotii versteht, oder weiß; als, es hat sein Curator ihm ein Haus verkaufft, und zwar Termins-weise; der Curator hat schon einige Termine eingenommen, nun wird der Minor majorenn, bekommt also auch die Administration seiner Güter selbst, und nimmt die übrige noch restirende Termine selbst an; so approbirt er, was der Curator gethan hat; approbirt er aber das, so kan er sich ja über keine Læsion beschweren. Es gilt also gleich viel, wann er

es

es nur tacite approbirt, als wie in Casu præsenti. Ebenermassen weil ætas Minorennis, als die Causa hujus Restitutionis in Integrum supponirt wird, so cessirt sie auch in dem Casu, ubi aliquid gestum est ab eo, qui veniam ætatis impetravit: dann dieser wird post impetratam Veniam ætatis pro Majorenni gehalten. Was aber von dieser Venia ætatis zu mercken ist, davon ist oben schon gehandelt worden. Ferner cessirt die Restitutio in Integrum, si juramento gestum Minor confirmavit, vermöge der Authenticæ, Sacramenta puberum, welche von Friderico II. in Seculo XIII. dem Corpori Juris inserirt worden, und sich auf die Principia Juris Canonici, und zwar in specie dieses gründet, daß man nicht um des Zeitlichen halber, oder um eines Gewinstes willen sein Gewissen in Gefahr, nemlich in die Gefahr, dermaleinst in Gewissens-Scrupel zu verfallen begeben sollte, nachdem das Jus Canonicum das Principium festgesetzt: Omne Juramentum servandum, quod servari potest sine dispendio salutis æternæ: dann, wann man auch gleich Schaden davon hat, so ist doch besser, daß man den Schaden, als nachdem Gewissens-Scrupel leidet, wann man gegen sein Juramentum handeln, oder was unterlassen wollte. Hoc juramentum debet præstitum esse, sine vi, metu, dolo &c. Es ist auch der Satz de Minore curatorem non habente zu verstehen: nam qui Cutatorem habet, eum adhibeat: alias actus est ipso Jure nullus. Quoties vero suppetit remedium ordinarium, toties cessat extraordinarium, da darff also nicht die Restitutio, sondern Querela nullitatis angestellt werden. Es schließt das Jurament bloß das Beneficium aus ratione ætatis concessum, non vero illud, quod & majoribus competit. So kan ein Minor dem ohngeachtet einen Contract impugniren ex capite læsionis enormis. Solchemnach ist auch heut zu Tag das sicherste Mittel, daß man, wann man mit Minorennibus und ihren Curatoribus zu thun hat, den Minorennem schwören läßt; so ist man gesichert, daß er sich hernach auf das Beneficium Restitutionis in Integrum nicht beruffen kan. Es ist so zu verstehen, wenn nur der, so das Jurament ablegt, plenam pubertatem erreicht hat, oder hier wird ein Mensch præsupponirt, der über 14. Jahr alt ist. Um noch viel weniger also hat, per modo deducta, ob læsionem, so nachhero per casum fortuitum geschehen, Restitutio J. J. statt, z. Ex. es kaufft einer ein Haus und giebt 4000. Rthlr. dafür; einige Tage nach geschlossenem Kauff kommt eine Feuersbrunst aus, und verzehrt sein Haus zugleich mit, so kan Minor nicht begehren contra hunc casum restituirt zu werden, ob er gleich durch

diesen Contract lædirt wird. Die Læsio kommt ja nicht von seiner Minorennität, sondern casu fortuito her.

§. 14.

Ferner, da dieses Caput eine Læsionem zum Grunde hat, die à Minorennitate herrühret, so folgt, daß wo ein Minor sich selbst die Læsion zu imputiren hat, er auf seine Minorennität sich nicht beruffen könne, wo sie nämlich einen treffen würde, der auch nicht Minor wäre; Ex. gr. es hat ein Minor in seinem 20ten Jahr seine eigene Haushaltung nebst einer Handlung angefangen, und wird nun lædirt, so kan er in rebus ad Oeconomiam oder mercaturam seu negotiationem pertinentibus die Restitution in Integrum nicht suchen: dann, als Minor hätte er seine eigene Haushaltung noch nicht anfangen, noch auch negotiiren sollen, wann er also dadurch lædirt wird, kan er sich nicht beschweren, und könnten viele unschuldiger Weise dadurch in Schaden kommen, wann er gegen sie Restitutionem in Integrum suchen könnte, da sie doch bona fide mit ihm negotiirt haben, in der Meynung, daß, weil er eine Handlung führe, er nicht mehr Minor, sondern bereits Majorenn seyn müsse. Daher kan er sich nicht beschweren, wann ihm das Beneficium Restitutionis in Integrum nicht verstattet wird, es würde solches allzuviel Confusion im Commercio verursachen.

§. 15.

Diese Restitutio wird begehrt gegen den, cum quo negotium celebratum, quia ex facto Adversarii oritur; mit nichten also contra tertium rei amissæ possessorem, nisi ille læsionem sciverit, z. Ex. Minor hat ein Morgen Land um 20. Rthlr. wohlfeiler verkaufft, als billig ist: der Käuffer hat denselben an Titium verkaufft, der die Læsion weiß, da kan der Minor seinen Regress an ihn nehmen, quia hic Emtor in mala fide est. Ratione personarum, contra quas petitur Restitutio, cessirt dieselbe gegen diejenige überhaupt, welchen man eine sonderbare Ehrerbietigkeit schuldig ist: dann dieser repugnirte es, wann man dasjenige, so mit ihnen eingegangen worden, wieder umschmeissen wollte. Wozu noch kommt, daß dergleichen Personen keine suspicionem Læsionis gegen sich haben, und doch ob læsionem die Restitutio in Integrum verstattet wird. Eltern nun, und sowohl dem Vater, als der Mutter, ist man eine sonderbare Reverentiam schuldig, desgleichen auch ehemals denen Patronis, ja eben die,

welche

welche man den Eltern schuldig gewesen. Daher kan man gegen seine Eltern quà tales, und also weder gegen Vater noch Mutter, nämlich die Leibliche, Restitution in Integrum nicht suchen, wohl aber also gegen die Mutter, quà Tutricem, oder wann sie nicht als Mutter betrachtet wird; dann sie ist blos frey von der Restitutione in Integrum, als Mutter, und also kan sie nicht frey seyn, wann sie nicht als Mutter anzusehen. Und das gründet sich auch in der natürlichen Pflicht, daher geht es nicht auf die respectus civiles, als auf parentes & liberos per adoptionem tales, sondern gegen dergleichen Eltern kan man Restitutionem in Integrum suchen. Nächstdem aber fragt sich, ob man denn gegen einen Tertium Restitutionem in Integrum suchen kan, der seinen Regress an den Vater, oder an die Eltern überhaupt nehmen kan. Et R. quod non, obgleich STRUV das Gegentheil statuirt. BERGER in seinen Schriften ist sich selbst hierinn contrair: Anfangs statuirte er, daß man contra parentes überhaupt nicht, neiquidem per indirectum, Restitutionem in Integrum suchen könne, hernach aber revocirt er seine Meynung. In der That aber sind seine cogitationes priores posterioribus meliores gewesen: dann es ist gleich viel, ob man sie gegen den Vater directè oder indirectè sucht; in einem Fall wird der Respect gegen ihn violirt, wie in dem andern, und deswegen ist doch Restitutio in Integrum directè gegen die Eltern nicht erlaubt worden. Man setze z. Ex. daß der Vater von den bonis adventiis der Kinder was verkaufft hätte, und zwar viel zu wohlfeil, daß der Sohn dadurch sehr lædirt wäre, fragt sichs, ob der Sohn nicht contra tertium Restitutionem in Integrum suchen könne? R. quod non, nämlich gegen den Käuffer, aus der Raison, weil sich sonst dieser an den Vater hielte, und das von dem Vater gerirte Negotium rescindirt werden müste. Es ist ja aber par ratio, ob es rescindirt wird, wann man gegen den Vater selbst Restitutionem in Integrum sucht, oder ob es rescindirt wird, wann Restitutio contra tertium, veluti Venditorem gesuchet wird; dadurch wird eben der Respect violirt, daß man umschmeissen oder improbiren will, was der Vater gethan hat, da man aus Respect gegen ihn sich soll gefallen lassen, was er thut. Unterdessen sind doch die meiste Doctores dieser Meynung gewesen: allein, es ist doch dabey noch zu mercken, daß, ob man gleich gegen die Eltern sich nicht, weder directè, noch per indirectum, wie gezeigt worden, restituiren lassen kan, man jedoch gegen sie ad læsionem reparandam Actione in factum agiren kan. Dann bey dieser Actione in factum, die ex æquitate entsteht, bleibt der Respect den

Eltern allemal in salvo, es bleibt das Negotium, und wird denen Kindern nur die ihnen dabey zugefügte Læsion ersetzt. A Restitutione hæc Actio differt, quod illa negotium penitus resolvat, Actio in factum vero detur salvo negotio ad reparandam læsionem. Ferner cessirt dieß Beneficium Restitutionis in Integrum contra minorem æquè læsum, weil es heißt: Privilegiatus contra æquè privilegiatum jure suo non utitur, nisi unus certet de damno vitando, alter de lucro captando, wann 2. concurriren, die auf gleiche Weise privilegirt sind, so hebt eines sein Privilegium des andern seines auf, und muß also nach dem Jure communi gegangen werden; wann demnach ein Minor mit dem andern contrahirt hat, und es wäre einer lædirt worden, so kan er sich dieses Beneficii gegen ihn anderst nicht, als in dem Fall bedienen, wo der Læsus Schaden haben würde, hingegen der andere nur einen Vortheil dadurch missen muß. Wann also ein Minor lædirt worden, und e. gr. mit dem Fisco, oder einem Collegio, welche die Jura Minorum haben, contrahirt hat, so kan ein Minor sich doch gegen sie restituiren lassen, weil das Privilegium derer, die nur Jura Minorum haben, nicht so vermögend ist, als wie das Privilegium der Minorum selbst. Endlich cessirt auch Restitutio in rebus ad Artem pertinentibus. Z. Ex. ein Advocat, ist Doctor Juris, aber noch unter 25. Jahren. Quær. wenn er ex ignorantia Juris etwas versehen, kan er wohl Restitutionem prætendiren? R. non quia propriam turpitudinem allegaret, alleganti vero propriam turpitudinem non creditur in præjudicium tertii. Ein anders ist, wenn er sich in aliis negotiis præcipitiret, da kan er wohl um Restitution bitten, weil es nicht zu seinem Metier gehöret. Talis ignorantia excusat.

§. 16.

Manchmal geschieht es, daß einer Restitution in Integrum ex hisce Capitibus sucht, selbige ihm aber abgeschlagen wird; von solcher Urtheil, wodurch ihm Restitutio in Integrum abgeschlagen wird, könnte er appelliren, er thuts aber nicht, sondern läßt die Urtheil rechtskräfftig werden, da kan er doch noch Restitution in Integrum suchen, allein, contra omissam Appellationem, und alsdann geht an, daß er wieder von der Urtheil appelliren kan, und ihme res judicata nicht obstirt. Sonsten aber geht es nicht an, daß man eine Restitution in Integrum, die einem abgeschlagen worden, ex eadem Causa wieder suchen kan: dann, wann man weiß, daß ein Petitum vergebens ist, so darff man es auch nicht proponiren.

Ist

Ist aber res judicata vorhanden, so ist das Petitum vergebens, wodurch man die Restitution wieder ex eadem Causa sucht: dann hat einmal die Causa nicht erwiesen werden können, daß um derselben willen der Judex die Restitutionem erkannt hätte, so wird er um noch viel weniger das anderemal ex eadem Causa die Restitution verwilligen. Ein anders ist es, si ex diversa Causa Restitutio in Integrum propter eandem rem peteretur, als wann man Anfangs ex Capite Doli Restitutionem in Integrum gesucht hat, hingegen aber Dolum nicht erweisen können, und also ein widrig Urtheil erfolgt, wodurch Restitutio in Integrum abgeschlagen worden, man bedient sich auch deswegen nicht gleich der Restitution contra omissam appellationem, so findt doch noch petitio Restitutionis ex diversa Causa, e. gr. ex Causa Minorennitatis statt. Deswegen sagt STRUV: semel denegata Restitutio iterum petenti ex una eademque Causa non conceditur, adeòque ipse concedit, peti posse Restitutionem in Integrum ex diversa Causa.

§. 17.

Weil nun diese Restitution sich in Minorennitate gründet, so ist sie auch ad Minorennes restricta, und kan ad Majorennes nicht extendirt werden, nisi per consequentiam: multa enim admittuntur per consequentiam, seu per indirectum, quæ directè non sunt permissa. Si itaque Causa Minoris & Majoris esset individua, quæ tunc dicitur individua, si salvum esse nequit Jus Minoris, nisi etiam simul restituatur Major, so kommt das Beneficium Restitutionis in Integrum, so dem Minori verstattet werden muß, zugleich auch dem Majori zu gut, e. gr. ein Minor und Major besitzen ein Gut unzertheilt, indivisim miteinander. Nun provocirt der, welcher Majorenn ist, ad divisionem, wie er zu thun berechtigt ist, es wird darauf das Gut verkaufft, aus dem Verkauff aber resultirt eine Læsio, um derentwillen der Minor restituirt seyn will, da muß propter connexitatem seu individuitatem dieß Beneficium Restitutionis in Integrum, so dem Minori verstattet werden muß, auch Majori zu statten kommen; auf seiner Seite gilt der Contract sodann auch nicht. Wenn ein Minor Geld geborget, und ein anderer bürget vor ihn, und er verbindet sich eydlich gegen den Fidejussorem, daß er ihn schadenloß halten wolle; da hülfft dem Bürgen das Beneficium Restitutionis sowohl, als dem Minorennen.

§. 18.

§. 18.

Nachdem denn Restitutio in Integrum zu dem Ende gesucht wird, daß ein Negotium, wodurch man lædirt worden, rescindirt werden möge, und daher was Odieuses ist, also hat man sie suchen bald möglichst zu excludiren, und daher eine kurze Zeit, nämlich von 4. Jahren anberaumt, nach deren Verlauf derjenige darum kommen soll, welcher sie während dieser Zeit nicht gesucht hat. Es laufft dieß Quadriennium contra læsum per modum Præscriptionis, und doch heißt es: agere non valenti nullam currere Præscriptionem; daher fragt sich, von welcher Zeit an, an à tempore Majorennitatis, an à tempore Scientiæ das Quadriennium zu computiren seye? Et R. à tempore Scientiæ Læsionis viel mehr, als à tempore Majorennitatis, oder à die primo anni vigesimi sexti, wie STRUV sagt: dann es kan seyn, daß ein Minor nichts davon hat wissen können, daß er lædirt ist. Er kan ja nicht immer sogleich wissen, was sein Curator währender Curatel gethan hat; das erfährt er manchmal erst lange Zeit hernach. So lang er aber von der Læsion nichts weiß, kan er ja derselben halber nicht agiren, einfolglich kan auch in Ansehung derselben keine Præscription gegen ihn lauffen. Per veniam ætatis wird nun ein Minor soviel, als Majorenn; daher muß auch à termino impetratæ Veniæ ætatis intra Quadriennium, wann er nämlich die Læsion gewußt hat, die Restitution in Integrum gesucht werden. Hat er aber dieß Quadriennium verstreichen lassen, so kan er doch auch noch, wie STRUV wohl anführt, die Restitution suchen contra ea, quæ in ipsius præjudicium in Minorennitate sunt gesta, usque ad diem primi anni 26ti, als den Terminum Majorennitatis; dann gesetzt, daß er auch das Quadriennium, wann er e. gr. im 18ten Jahr Veniam ætatis erhalten, hätte verstreichen lassen, und der Richter wollte ihm etwa im 23ten Jahr die Restitution nicht mehr zugeben, so kan er contra ipsam Veniam ætatis impetratam sich restituiren lassen; mithin findet doch noch immer ein Remedium gegen die Præscription statt: So lang aber noch ein Remedium gegen die Præscription statt findet, so lang kan keine lauffen. Solchemnach wann einer Veniam ætatis erlanget hat, so laufft erst efficaciter eine Præscription gegen ihn nach dem 25ten Jahr; weil er vorher sich noch immer auch contra Veniam ætatis restituiren lassen kan.

§. 19.

§. 19.

Wir haben auch Extensionem Beneficii Restitutionis in Integrum. Es ist nemlich diese Restitutio in Integrum auch auf die Republiquen extendirt worden, wann sie lædirt worden seyn sollten, durch ihre Administratores. Es ist par ratio vorhanden, daß man ihnen sowohl gegen dergleichen Læsiones succurrire, als denen Minoribus, dann sie kommen mit Minoribus darinn überein, daß beyde sich mit einander auf eines andern Fleiß verlassen müssen, und also citra sua culpam Schaden leiden würden: Und zwar ist diese Extensio ipso Jure geschehen in Lege 3tia Codicis de Jure Reipublicæ. Hernach ist durch die Doctores auch auf quascunque Universitates, wann sie Ex gr. durch ihre Oeconomos wären lædirt worden, dieß Privilegium extendirt worden, und hat diese Extensio usu vim Juris erhalten. Ob man daher gleich kein Jus scriptum vorzeigen kan, worinn den Universitatibus, aliisque Collegiis das Beneficium Restitutionis in Integrum verstattet worden, so hat man doch ein Jus non scriptum, oder die Observanz vor sich. In Capit. 1. 2. 3. de Restitutione in Integrum, ist auch den Kirchen, Clöstern und andern piis Corporibus, als Hospitälern, das Beneficium Restitutionis in Integrum eingeräumt worden, da ja auch sie sonsten die Jura Minorum haben, und sich ebenfalls auf Administratores verlassen müssen. Unterdessen ist bey Kirchen was besonders, und andern dieser Personarum Mysticarum, daß sie niemals Majorenn werden. Demnach werden die 4. Jahr à tempore celebrati negotii angerechnet. Wenn aber Ex. gr. ein Vorsteher solches verbirget, bis daß er stirbt, und sie alsdann erst sehen, daß sie lædirt sind, da gehen die 4. Jahr erst an à tempore adeptæ notitiæ, da die pia Causa Wissenschaft davon erlangt, da der Successor eines Prælaten die Læsion seines Antecessoris seu Prælati lædentis in Erfahrung gebracht hat. Dann gegen die Kirche kan keine Præscription lauffen, so lang, als der Prælat lebt, der ihr Schaden gethan hat, weil niemand ist, der währender Zeit, so lang der Prælat lebt, die Jura der Kirche gegen ihn defendiren kan. Wann nun aber auch ein Successor kommt, so kan der nicht allemal sogleich alles in Erfahrung bringen, wo der Antecessor der Kirche geschadet hat. Erst alsdann also, wann er à die læsionis ab Antecessore illatæ cognitæ das Quadriennium hat verstreichen lassen, und Restitutionem in Integrum nicht gesucht, so kommt die Kirche darum. Wann demnach Struv sagt: Et quidem intra Quadriennium à tempore læsionis,

so muß hinzu gesetzt werden à tempore læsionis cognitæ, dann auch hier heißt es: Agere non valenti nulla currit præscriptio.

§. 20.

Es giebt auch eine Restitution ob Capitis Diminutionem, die aber heut zu Tag nicht mehr gebräuchlich ist: Dann sie supponirt, daß die Capitis Diminutio einen um Jura bringt; das thut sie aber heut zu Tag nicht mehr, sondern sie resolvirt nur salvis Juribus quibuscunque patriam potestatem, und supponirt diese Restitutio in Integrum, als wann per Capitis Diminutionem, item per Emancipationem man in servitutem detrudirt würde, so heut zu Tag nicht mehr ist: Dann sowohl Adoptio, in soweit sie eine Capitis Diminutionem imvolvirt, als auch Emancipatio geschehen alle heut zu Tag salvo Jure Emancipatorum, & Adoptatorum, so daß sie zu ihrem Besten, und nicht zu einigem Schaden vorgehen.

§. 21.

Annebst giebt es eine Restitution in Integrum ex Capite Absentiæ. Ehemals hat man propter Absentiam, wodurch man lædirt worden, überhaupt Restitutionem in Integrum suchen können. Allein nachmals, weil man das Fundamentum Præscriptionis in Erwägung gezogen hat, ist Lege 2da Codicis de Annali Præscriptione, ein Remedium eingeführt worden, wodurch geschehen, daß die Restitutio in Integrum nur von einem Absente, contra quem præsens usucepit gesucht werden kan. Hingegen geht nach diesem Lege nicht an, daß derjenige, dessen Gegner abwesend ist, und welcher nicht protestirt hat, gegen den Lauf der Præscription sich weiter auf eine Restitution in Integrum beziehen kan: denn, wenn er währender Zeit gegen den Cursum Præscriptionis nicht protestirt hat, hat er es nachhero sich allein zu imputiren, wenn eine Præscriprion gegen ihn lauft. Ex. gr. Mevius hätte einen Diamant gefunden, der Sempronio zustünde, Sempronius bringt es in Erfahrung, ehe er aber den Diamant vindiciren kan, so gehet Mevius auf und davon, und er bekommt ihn innerhalb 20. Jahren nicht zu sehen; unterdessen ist Mevius angesessen, und kan also in seinem Haus, oder judicialiter gegen den Cursum Præscriptionis protestirt werden, wann er noch so lang wegbleiben sollte. Dazu ist man denn gehalten nach diesem Lege 2da Codicis de Annali Præscriptione. Hat man es nicht gethan, und er kommt erst nach 10. Jahren wieder, so

kan

kan man ob absentiam ipsius Restitutionem in Integrum gegen die Præscription nicht suchen, sondern es wird in pœnam negligentiæ, daß man sich nemlich dieses Remedii Protestationis nicht bedient hat, die Præscription aufrecht erhalten. Illud itaque procedit, si absens non defendatur: si enim reliquit Procuratorem, habet præsens, quem conveniat, & si hic etiam absens sit, potest ad ædes Adversarii mitti Libellus à Notario vel tribus testibus subscriptus. Dabeneben aber wird absentia laudabilis seu justa erfordert, sie mag necessaria, oder voluntaria seyn. Wenn die Absentia vituperabilis ist, daß man etwa ausgetretten ist, um nicht eines Criminis halber inhafftirt zu werden, und man ist lang aus gewesen, währender Zeit aber eine Præscription gegen einen gelauffen; so kan man dagegen Restitutionem in Integrum nicht suchen: dann da hat man es sich selbst zu imputiren, und würde einem sein Delictum oder Crimen noch einen Vortheil bringen; das wäre inconvenable. Alsdann aber nur, wann einem die per Absentiam inferirte Læsion nicht beygemessen werden kan, und es nicht convenable ist, daß sie auf ihm bleibt; kan er gegen eine solche Læsionem ex absentia sich restituiren lassen. Planè vero non restituuntur, qui dolo, seu malitiosè absunt, wohin auch die Contumaces gehören. Unterdessen sind Wissenbach, Wesenbeck und Schilter der Meynung gewesen, als wenn dieß die einige Restitution noch wäre, welche nach denen übrigen Causis noch übrig wäre, nemlich Restitutio ex Capite Absentiæ, und wäre die darunter zu verstehen, wann der Prætor die Restitution versprochen hat, si qua alia justa Causa ipsi esse videretur, das ist aber falsch, sondern es geht,

§. 22.

Diese Clausula, si qua alia Causa mihi justa esse videtur, auf alle Fälle, da man sine dolo vel negligentia seu sua culpa zu Schaden gekommen ist. In allen diesen Fällen, wo einen ein Schaden trifft, den er sich nicht zu imputiren hat, da findet die Restitution in Integrum ex ista Clausula Generali auch bey Majoribus statt, als wann man Casu fortuito wäre zu Schaden kommen. Eben daher kan bey einer Cession, der Cessionarius, wann er in justo errore versirt, daß er nicht hat wissen können, daß der Debitor nicht solvendo ist, ob istum justum Errorem Restitutionem in Integrum suchen, und dadurch per indirectum ad indemnitatem suam gelangen, oder erhalten, daß er den Schaden nicht zu tragen braucht, den er justo isto & invincibili Errore sich zugezogen.

Gleichergestalt, wenn man sollte lædirt worden seyn, per Imperitiam sui Procuratoris, oder per Negligentiam, indem er etwa ein Fatale negligirt hat, und man kan sich an ihm nicht erholen, so ist der Schade ebenfalls wieder nicht dem Principal zu imputiren, und solchergestalt kan auch der Principal in hoc Casu Restitutionem in Integrum ex illa Clausula suchen. Eben so verhält es sich, wenn einer etwa aus Armuth einen Proces liegen lassen müssen, weil er die nöthige Kosten dazu nicht hat herschiessen können, und dadurch geschieht, daß eine Præscription gegen ihn lauft, als wie im Magdeburgischen, wann da einer einen Proces ein Jahr lang liegen läßt, die Præscription gegen ihn laufft, und er ihn nachdem nicht wieder rege machen kan. Ueberhaupt kan man setzen, einer, welcher arm, verliehrt den Proces, ohngeachtet er eine gerechte Sach hätte, weil er aber nicht die Mittel gehabt, von der Sentenz, ehe sie rechtskräfftig wurde, zu appelliren, so kan er sich nachgehends ins armen Recht schwören, und Restitution suchen. Allein, paupertas wird præcise dazu erfordert. Wenn gleich ein Armer zu Schaden gekommen seyn sollte, aber per suam negligentiam, und nicht um deswillen, weil er arm gewesen, und es ihm an den nöthigen Kosten gefehlt hat, so kan er auch die Restitution in Integrum nicht mehr suchen, dann, wann sie ex ista Clausula Generali gesucht werden soll, supponirt wird, daß der Schade eines seiner Culpæ überhaupt nicht beygemessen werden kan. Darinn besteht die Differenz, inter Majorem & Minorem ratione Restitutionis, daß jener nicht anders restituirt werden kan, als wenn er gänzlich extra culpam ist. Minor aber kan auch Restitution suchen, wenn er gleich per culpam ist lædirt worden. Joh. Wolffg. Textor hat zu Altdorff de Restitutione J. J. ex Clausula generali disputirt, auch Galesius hat de Restitutionibus J. J. ex Edicto Minorum & ex Generali Clausula Prætoris geschrieben.

Drittes Buch.

Tit. XXIII.

De Delictis in genere & in specie de Delictis privatis.

§. 1.

Struv sagt: Delictum seye quælibet offensio contra Jus dolosè illata. Das ist aber nicht an dem, dann es giebt auch quasi Delicta: bey welchen

welchen kein Dolus vorhanden ist. Daher ist besser, daß man sagt, das Delictum seye ein Factum in se illicitum, immediate contra Legum prohibitionem spontè commissum, überhaupt aber am besten, Delictum seye ein Factum Legi vel prohibitivæ vel præceptivæ sponte ab aliquo commissum sive omissum. Denn wie nun inter peccata commissionis & omissionis distinguirt wird, also auch hier kan einer was bleiben lassen, Ex. gr. ein Soldat soll wachen, und schläfft, so ist es ein Delictum: Der Thürner bekümmert sich nicht um das Feuer, da thut er nichts, und es ist doch ein Delictum. Sonsten kan der beste Actus ein Delictum werden, wenn er contra Leges angeht. Einen Catton tragen, ist indifferent, wenn es aber der Fürst verbietet, ist es ein Delictum. Es soll niemand ohne Laterne gehen, ist ein Delictum bey deme, der es unterläßt, ohngeachtet es an sich was indifferentes. Das Factum also contra Leges, macht formam eines Delicti aus. Lex prohibitiva, vel præceptiva hat ferner, wann er perfecta, eine Sanctionem pœnalem bey sich, i. e. sie injungiren zugleich eine Straff. Daher involvirt das Delictum zweyerley: Es entsteht daher nicht nur eine Obligatio ad satisfaciendum parti læsæ, seu ad reparandam Læsionem, sondern es entsteht auch daraus eine Obligatio ad sustinendam pœnam; dann, wann gleich auch der Læsus seine Satisfaction erhalten hat, so ist doch dadurch, daß er lædirt worden, eine Unordnung entstanden, die Unordnung aber muß wieder ersetzt werden, welches geschieht, wann der Lædens das Imperium mehr empfinden, und Verdruß ausstehen muß, dessen er sonsten hätte entlediget seyn können; welches per pœnas geschieht. Ja weil der Delinquent den Legem prohibitivam weiß, wenigstens præsumirt wird, daß er ihn weiß, so ist es so viel, wann er das Delictum, worauf die Straffe gesetzt ist, verübt, als wann er die Straff über sich ergehen lassen will, falls sein Delictum heraus kommen sollte. Er meynt aber, als wann es nicht heraus kommen sollte, weswegen auch die Straffe ihn nicht abhält. Solchemnach supponirt ein Delictum ein Factum externum, weil daraus eine Obligatio ad reparandam Læsionem, und pœnam sustinendam, entstehen soll: Allermassen sola Cogitatio noch niemand, aber ein Factum externum schadet. Daher es auch heißt, cogitationis pœnam nemo patitur, nempe in foro soli nicht in foro poli seu cœli. Wenn gleich einer gedenckt bey eines andern Frau zu schlaffen, so geschieht ihm noch nichts. Allein, das Factum externum kan consummatum seyn, oder nicht. Wann es nicht consummatum, so ist es entweder angefangen, oder nicht. Ist das Factum

externum consummatum, so heißt das Delictum perfectum; ist es noch nicht consummatum, so heißt das Delictum attentatum: Ex. gr. es hätte einer in puncto stupri violentis nur ein Mädgen niedergeworffen, und dasjenige ab Seiten seiner gethan, was erfordert wird, ad Actum selbst aber noch nicht schreiten können, so heißt das Delictum nondum perfectum, sondern imperfectum, jedoch attentatum. Conatus und Delictum Consummatum sind zweyerley: Jener wird nicht so hart gestrafft. Wenn sich einer eben zu des andern Frau legen wollen, stehet nur Carcer oder mulcta pecuniaria darauf: oder will einer Nothzucht begehen, die Person laufft davon, so ist die Straffe auch nicht so hart, es steht nur die Landsverweisung darauf. Man muß anbey inter Actum proximum & remotum distinguiren. Ein Sohn schüttet Ex. gr. der Mutter Gifft unter das Essen, diese bricht es wieder von sich, und bleibt gesund, da hat nur Fustigatio statt: bleibt es in Actu remotiori, daß die Mutter nicht einmal ißt, da hat Relegatio, Carcer statt. Es kan keinem ein Delictum imputirt werden, als der Verstand und Willen hat. Als Noctambulones stehen im Schlaff auf, steigen auf Bäume, brechen Obst ab, und schlaffen doch immer, legen sich wieder ins Bette, den andern Tag wissen sie von nichts. Wie nun diese im Schlaff keinen Verstand noch Willen haben, also wenn sie einen ums Leben bringen, werden sie nicht ob dolum sondern ob culpam gestrafft: denn sie wissen ihren Zustand, und hätten sich also einsperren sollen. Soll was eigentlich ein Delictum seyn, so wird animus dazu erfordert, der wird ad Delictum verum erfordert, nämlich ein Propositum alterum lædendi etiam contra prohibitionem Legis. Weshalben nur ein quasi Delictum genannt wird, wann das Propositum delinquendi nicht vorhanden ist, sondern wann etwa einer nur culpa delinquirt, i. e. einem Legi prohibitivæ contrair handelt: Ex. gr. es hätte einer nicht intendirt, den andern tod zu schießen, sondern er schießt nach einem Wild, und trifft einen, der in einem Busch steht, so ist solches eigentlich kein Delictum, heißt auch nicht Delictum verum, sondern aufs höchste, wann ihm eine Culpa imputirt werden kan, ist es ein quasi Delictum. Woher es heißt: Animus distinguit Delicta: der macht sie entweder zu Delictis veris, oder quasi Delictis, hebt aber auch wohl gar ein Delictum auf, daß eine solche That pro mero Casu fortuito gehalten wird. Unde fieri potest, ut unum idemque Delictum, e. gr. damnum injuria datum, mox verum sit, si dolo, mox quasi Delictum, si culpa committitur. Daß Furiosi und Infantes gar nicht delinquiren können, ist leicht begreiflich.

lich. Hinc plane ac omni etiam extraordinaria pœna immunes ſunt, etſi furor poſt Delictum ſupervenerit. Eine Jungfer hatte einen Galan, der ihr untreu geworden, ſie paßte ihm auf, fiel ihn an, und ſtieß ihn mit einem Dolch über den Hauffen, hernach ſich ſelbſt, wurde aber wieder curirt, und verfiel in eine Raſerey. Da konnte ſie nicht geſtrafft werden, weil ſie nicht gewußt hätte, warum ſie geſtrafft würde, ob ſie es gleich ante furorem, da ſie ſanæ mentis war, gethan. Infantes belangend, ſo heißt man 7. Jahr ein Kind, dem kan man nichts imputiren. Es ſchnitten einmal Kinder einander die Kehlen ab, weil ſie ſahen, daß mans den Schweinen alſo machte. Wären ſie zu curiren geweſen, hätte keine Imputatio ſtatt gehabt. Carolus V. ſagt, nach dem 14. Jahr ſind alle Henckermäſſig.

§. 2.

Das Delictum wird in publicum & privatum eingetheilt: dann ein Delictum, wie wir oben gehabt, involvirt eine Obligation ad ſuſtinendam pœnam: hæc verò pœna vel Actori ſeu læſo per proceſſum civilem applicatur vel Reipublicæ. Die erſte heißt privata, die andere publica, als Strangulatio: Wann nämlich Lædens eine ſolche Straff erlegen muß, die dem Læſo auſſer der Erſetzung ſeines Schadens verbleibt, iſt es eine Pœna privata. So iſt Ex. gr. die Pœna Injuriarum beſchaffen: Da kan man auch ad pœnam ſibi tanquam injuriato applicandam agiren, ſo war es auch ehemals in furto. Ehemals war nicht genug, daß man nur den durch den Diebſtahl zugefügten Schaden erſetzt bekam, ſondern man bekam auch noch mehr darüber, zur Straff des Diebs, und dieſe Straff, weil ſie dem Læſo zufiel, als dem Actori, ſo war es eine Pœna privata; hingegen eine Pœna publica iſt, welche der Republic zufällt, oder welche die Republic einzieht, des gemeinen Beſtens halber, als wie heut zu Tag in furto: Da iſt die Pœna nicht mehr privata. Dann wann auch gleich der Dominus rerum furtivarum ſeinen Diebſtall erſetzt bekommen haben ſollte, ſo wird doch noch der Dieb gehenkt in Caſu, Ex gr. furti qualificati: Da wird die Straff an ihm der Republic halber vollzogen, ſecuritatis publicæ, und nicht des Læſi gratia. Das kommt daher, daß einige Delicta mehr gegen das Intereſſe privatum, als Publicum angehen, oder directè die Privatos lædiren, andere aber directè ſalutem & tranquillitatem publicam aufheben.

§. 3.

§. 3.

So viel nun Furtum in ſpecie betrift, kan man bey der Definition verbleiben, die in Inſtitutionibus ſteht, und ſagen, Furtum ſeye eine Ablatio rei alienæ inſcio ac invito Domino, animo lucrifaciendi Cauſa facta. Weil es dann heißt: quod animus diſtinguat Delicta, ſo muß auch der Animus lucrifaciendi das Furtum von andern Delictis unterſcheiden. So diſtinguirt dieſer Animus den Diebſtahl von dem Lege Aquilia, weil Lex Aquilia keinen Animum lucrifaciendi, ſondern Animum nocendi ſupponirt. Das macht eben differentiam inter damnum injuria datum & furtum aus: Als wenn ich jemand 10. Ochſen tod ſchieße, ſo iſt es kein Furtum, weil nur Animus damnificandi vorhanden. Um noch viel weniger kan ad Furtum referirt werden, warn einer einen Schaden joco alterius, aus bloſſem Schertz erlitten hat; Ex. gr. es hätten die Studenten einem Müller ſeinen Wagen fortgetrieben, und in eine andere Gaſſe geführet, hingegen profitirt gleich ein anderer von der Gelegenheit, und führt den Wagen ganz fort, daß ihn der Müller nicht wieder bekommen kan, da iſt kein Furtum vorhanden, und kan der Müller die Studenten nicht ob Furtum belangen: dann das ſupponirt animum lucrifaciendi, daß ſich die Studenten hätten mit des Müllers ſeinem Schaden bereichern wollen: Das haben ſie aber nicht thun wollen, ſondern es iſt ein bloſſer Schertz. Um noch viel weniger iſt ein Furtum, wenn ein guter Freund dem andern in ſeiner Abweſenheit etwas von der Stube nimmt, ihm es aber nachgehends mit der Erinnerung wieder giebt, daß er ſich inskünftige beſſer in acht nehmen ſolle. Eben ſo ſupponire man, daß ein anderer Animus vorhanden wäre, als ein Animus compenſandi. Man ſetze einen Goldſchmieds-Jungen, der ſeinem Herrn viel abgetragen hätte, nicht aber ea intentione, um ſich mit ſeines Herrn Schaden zu bereichern, ſondern er hatte ihn Ungezogenheit halber inhafftiren laſſen, ſo ihn viel gekoſtet, mithin er ſo viel im Laden weggehommen, um dadurch ſeines Schadens wieder einzukommen. So iſt das kein Furtum: dann er hat nicht Animum lucrifaciendi, ſondern Animum compenſandi gehabt. Es iſt freylich nicht recht, wenn er auch auf der gleichen Weiſe compenſiren will: ein anders aber iſt, ob es præciſè ein Furtum, und alſo auch mit der Straff des Furti zu belegen ſeye. Dasjenige nun, was bereits angeführt worden, kommt auch mit oberwehnter Definition überein: dann, wann es heißt, Furtum ſeye eine Contrectatio, ſo bedeutet es ſo viel, als

eine

eine Ablationem. Dann dieß Vocabulum deutet eine Apprehenſionem rei actualem an, aber eine ſolche, die dem Dominio ſchadet, worauf eine Ablatio erfolgt, welche Fraudulosa genennt wird: denn ſie beſteht in Ablatione rei alienæ inſcio ac invito Domino facta, ſo dann kommt differentia ſpecifica, daß ſie geſchehen müſſe ex Animo lucrifaciendi, adeoque non ex joco, non ex animo nocendi. Wer alſo das Propos hat, der iſt ein Dieb, ob er gleich nicht ſelbſt mit Hand angelegt, ſondern nur auf der Schildwach geſtanden, oder die Leiter gehalten. Wenn ein ſolcher mit von dem Diebſtahl participirt, ſo muß er ſowohl hangen, als der, ſo den Kaſten erbrochen. Der Conatus contrectandi aber involvirt noch kein Factum, wird daher auch nur arbitrarie beſtrafft. Ex. gr. einer ſieht, wie er in die Stube kommt, trägt die Sachen zuſammen, der Miethsmann aber kommt und fangt ihn, der wird nicht gehenkt, weil es nur conatus. Hingegen iſt genug, wenn der Dieb nur animo lucrandi die Sache des andern weggenommen, wenn ſie ihm gleich durch einen dritten, der dazu gekommen, wieder abgetrieben worden, welchenfalls doch ordinaria pœna laquei ſtatt hat, quia ſufficit, Dominum rei ſuæ furtum paſſ m eſſe nach CARPZOVS Meynung, in praxi Crim. p. 2. Quæſt. 80. n. 58. ſeqq. Worab ſich ſogleich der Unterſcheid ergiebt, inter furtum uſus, & furtum rerum. Man kan einem nicht nur Animo lucrifaciendi ſeine Sache ſelbſt vorenthalten, ſondern man kan ihm auch uſum rerum ſuarum intervertiren, Animo lucrifaciendi. Beydes iſt nicht erlaubt, und iſt gleich viel, ob ich mir eines andern Sache zueigne, oder ob ich mir eines andern Sache Nutzen und Gebrauch zueigne wider ſein Wiſſen und Willen; das Erſte heißt furtum rerum, nempe mobilium; in res immobiles nempe cadit violentia, in mobiles furtum. Das andere heißt furtum uſus, als wann einer wohl weiß, daß ihm der andere den Gebrauch ſeiner Sache nicht verſtatten wird; deme ohngeachtet aber gebraucht er ſie: Ex. gr. es nimmt einer dem andern ſein Pferd weg, und gebraucht es nach ſeinem Belieben, thut eine Reiſe da und dorthin damit, alles aber wider Wiſſen und Willen des Herrn, ob er gleich nicht geſinnet iſt, den andern um ſein Pferd zu bringen, ſo heißt ſolches furtum uſus, nempe equi.

§. 4.

Die Straff des Diebſtahls iſt der Strang, nach der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung Caroli V. oder nach der Ordinatione Carolina: Dann die Materiam de Delictis muß man vielmehr nach der

peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung, als nach dem Jure Romano abhandlen, gestalten durch jene eine große Veränderung in Jurisprudentia Criminali vorgegangen. Ex. gr. Furtum und Rapina waren nach dem Jure Romano Delicta privata, nach der Carolina aber, sind es Delicta Publica, da Strangulatio pœna publica ist. Die Straffen müssen also auch variiren. die Straffe des Diebstahls bey den Römern war nicht so groß, als wie bey uns, und bey uns variirte sie nach der Verschiedenheit der Zeiten, nachdem tempora pecuniosa waren, oder noch nicht. Nach der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung, wer dem andern über 5. Solidos, das ist über 5. Ducaten werth stiehlt, der muß hängen, und ein solches Furtum, das sich über 5. Ducaten belaufft, heißt furtum magnum; mithin alle Furta, die sich nicht über 5. Ducaten belauffen, heissen furta parva, modica, ein geringer Diebstahl. Und zwar kan man auch Weibs-Leute aufhängen mit Hosen, oder zugenähten Röcken. Die Juden, wo sie tolerirt werden, sind Unterthanen, und hängt man sie also am Halse, nicht an Beinen, sondern wie die Christen, obgleich jenes verschiedentlich geschehen, als wie bey der Nicklistischen Diebsbande ein Jude, jedoch wegen Gotts-Lästerung zu Zelle so gehangen worden. Er wurde erstlich am Hals gehenket, weil er aber GOtt lästerte, wurde er herab genommen, ihm die Zunge ausgeschnitten und nebst einem Hund an den Beinen wieder aufgehenket. Es ist freylich nach dem Jure Naturæ viel Disputirens darüber, wann man einen Diebstahl pro magno oder pro parvo halten solle, dann nach dem Jure Naturæ soll man keinen Dieb, als propter furtum magnum in so großen Schaden, nämlich um sein Leben bringen. Damit nun aber gewiß wäre, und der Richter nicht viel darüber zu reflectiren brauchte, so ist eingeführt worden, daß ein Diebstahl, der über 5. Solidos sich belaufe, pro furto magno gehalten werden solle, die Observanz hat hernach solches von 5. Ducaten interpretirt. Weil nun hier die Pœna Capitalis propter magnitudinem damni dictirt ist; dieselbe aber per restitutionem rerum furtivarum abnimmt, so kan erst alsdenn, wenn, der Diebstahl über 5. Solidos oder Ducaten sich belaufft, pœna illa ordinaria statt haben, wenn nicht das meiste, wo nicht alles restituirt worden. Modo id, quod adhuc abest, valorem 5. Solidorum non excedat. Et substituitur tunc, nach dem Zeugnüß CARPZOVS in praxi Crim. pœna Fustigationis. Ein gleiches gilt in dem Fall, wenn der Dieb mit dem Herrn sich vergleicht argum. Art. 161. Constit. Crim. ibi, wie schädlich der Diebstahl dem beschädigten seyn mag. Da möchte man aber sagen, was ist dann vor eine Proportion

zwischen

zwiſchen 5. Ducaten, und dem menſchlichen Leben? Allein, man muß das menſchliche Leben und die 5. Ducaten nicht miteinander, ſondern die Gefahr, die dem Publico von einem ſolchen Menſchen bevorſteht, der ſich kein Gewiſſen macht, den andern um das Seinige zu bringen, in Vergleichung ſetzen, dann es kan keine Republic ſine bonis beſtehen. Wollte man aber den Diebſtahl toleriren, und nicht hart, ja ſelbſt am Leben beſtraffen, oder diejenige leben laſſen, die dergleichen Furta magna begehen, ſo wäre niemand des Seinigen ſicher; und alſo in Anſehung der Gefahr, die der Republic von ſolchen Leuten bevorſteht, kan man die Pœnam Suſpendii Capitalem aufs Furtum nicht vor unbillig halten. Allein, manchmal iſt ein Furtum parvum, es iſt aber admodum periculoſum, oder wohl gar violentum geweſen, ſo kan man der Violenz, und blos der Gefahr halber einen aufhenken, als wann einer auch unter 5. Ducaten ſollte geſtohlen haben, er hat aber dabey Gewehr gehabt, als er den Diebſtahl verübt hat, ſo heißt das ein Furtum qualificatum periculoſum, und bey einem ſolchen Diebſtahl wird auf quantitatem ſeu magnitudinem rei furtivæ nicht, ſondern blos auf die Gefahr geſehen, daß nämlich bey einem ſolchen Furto ſogar homicidia hätten verübt werden können, und nicht nur eins, ſondern viele, wann nämlich einen ſolchen Dieb jemand attrapirt hätte, und man ſich ſeiner hätte bemächtigen wollen. Desgleichen ſieht man auch nicht bey einem Furto trina Vice reiterato darauf, ja es erfordern einige noch gar, daß, wann einer gehenkt werden ſoll, daß er zweymal eines Diebſtahls halber beſtrafft worden ſeye, als daß er etwa ſchon mit Staupenſchlägen belegt, oder des Lands verwieſen worden, nachhero doch aber noch einmal geſtohlen habe: Ein ſolcher muß einen habitum Furandi haben, und wird deswegen von Carolo V. ein Verläumter Dieb genennt. Der läßt alſo das Stehlen nicht, und iſt der Allergefährlichſte, dem nichts anders als der Galgen zu zuerkennen, wann man anderſt den Staat vor ihm auſſer Gefahr ſetzen will. Extraordinaria pœna hat alſo ſtatt, wenn das Furtum nicht magnum, noch periculoſum, noch dreymal wiederholt iſt. In Sachſen kan keiner gehangen werden, wenn es juſt 5. Ducaten ausmacht, er bekommt den Staupbeſen. Iſt nur ein Groſchen darüber, ſo geht es an. Beym Furto tertia vice commiſſo thun einige die Reſtriction hinzu, ſi res furtivæ omnes conjunctim conſideratæ valorem 5. Ducatorum excedunt, wovon zwar Art. 162. Carolin. nichts enthalten; allein, Stryck in uſ. Mod. hält dieſe Meynung pro communiori. Obwohlen pœna Suſpendii ſeu Strangulationis, pœna ordinaria iſt, ſo ſtehet doch überhaupt zu bemerken,

merken, daß man bey allen Delictis auch mitigantia pœnæ ordinariæ habe, i. e. um der besondern Umständen willen manchmal die ordentliche Strafe gelindert werden könne: als es kan pœna suspendii in pœnam fustigationis, relegationis, pecuniariam und dergleichen mutirt werden. Und darauf muß man insonderheit auch sehen, was nämlich vor eine Pœna bey einem jeden Delicto einem auferlegt werden könne, wann es auf die Tortur ankommt: dann, wann einem keine pœna corporis afflictiva, wenigstens Fustigatio zuerkannt werden kan, so kan man ihn nicht auf die Tortur bringen. In Furto magno wird allezeit das Leben geschenkt, wenn das Ablatum wieder gegeben werden kan, nicht aber in Furto periculoso. Und ist insonderheit im Brandenburgischen verordnet, daß, wenn ihrer etliche societatem, um zu stehlen, eingegangen, selbige indistincte gehangen, und das Furtum tanquam periculosum angesehen werden solle. Nun haben wir auch mitigantia pœnæ ordinariæ zu betrachten, wobey STRUV in Diss. de Furibus à pœna laquei immunibus nüzlich zu gebrauchen.

§. 5.

Es giebt alles ein Mitigans Pœnæ Ordinariæ Furti ab, was den Dolum oder den zugefügten Schaden mindert: Nun aber ist kein Dolus in den Fällen vorhanden, wenigstens ist ein geringer Dolus dabey, wann ein Diebstahl zwischen Eltern und Kindern begangen: Dann, da meynen einige, die Güter wären schon ihnen, und griffen sie also nicht nach fremdem Gut, wie es auch in Jure heißt, quod Liberi vivis parentibus sint quasi Domini rerum, oder die Kinder ein Jus Condominii bey Lebzeiten der Eltern haben. Wie es aber heißt, Causa fatua excusire à Dolo, wann einer auch nur eine närrische Raison hat, um derentwillen er was thut, also muß auch eine solche Causa fatua, die zwischen Geschwistern und Eltern, und zwischen Ehegatten statt findt, à Dolo excusiren, wenigstens Dolum minuiren, und also eine Mitigans Pœnæ Ordinariæ abgeben. Deswegen hat man auch das Delictum, wodurch Ehegatten einander das Ihrige abnehmen, nicht mit dem Namen des Furti belegt, sondern man hat es amotionem rerum genannt, woher Actio rerum amotarum entstanden. Es verhält sich dieses eben so zwischen Anverwandten. Man meynt manchmal, Anverwandte sollten es einem nicht so übel nehmen: Sie wären ja selbst dabey interessirt, daß man ihnen nicht zur Schmach oder Schande leben solle, wenn man nach dem Ihrigen greifft. Es ist freylich nicht recht, aber es ist doch die Boßheit nicht so groß, als wie in andern Fällen, wenn man

Extra-

Extraneis, die man von Haut und Haar nichts angeht, das Ihrige wegnimmt. Das Alter kan auch Dolum minuiren: das iſt denn in der Carolina ſub Tit. von jungen Dieben determinirt. Wenn eine Perſon noch unter 14. Jahren iſt, ſo wird ſie ſine ulla ſexus diſtinctione Doli noch nicht capax erachtet, wenigſtens, wann auch malitia defectum ætatis ſuppliren ſollte, ſo iſt der Dolus doch nicht ſo groß, als wie bey Leuten, die ſchon geſetzten Verſtandes ſind, und alſo genugſame Ueberlegung gebrauchen können. Damit nun wieder was gewiſſes geſetzt wäre, wornach der Richter in denen vorkommenden Fällen ſich achten könnte, ſo hat man alle, die über 14. Jahr hinaus ſind, pro Doli capacibus gehalten. Jedoch aber auch bey Minoribus pflegt man in Delictis zu mitigiren, und ſelbſt ætatem Minorennem noch pro Mitigante Pœnæ Ordinariæ auszugeben, obgleich STRUV ſagt, daß es von Minoribus nicht zu verſtehen ſeye. Es iſt heut zu Tag was bekanntes, und der Obſervanz gemäß, daß man auch ob ætatem Minorennem circa pœnam Ordinariam diſpenſirt, und alſo dieſelbe mitigirt. Es iſt dieſes billig, dann Minores haben doch auch noch ein Judicium admodum infirmum, ob ſie zwar ſchon denen Rechten nach ein Judicium perfectum haben, es iſt doch noch ſchwach, und verhält es ſich, wie bey dem Cörper. Der Cörper kan alle ſeine Membra haben, unterdeſſen ſind ſie doch alle noch ſehr ſchwächlich und zart. Alſo auch, wenn gleich die Seele alle ihre Facultates exerciren kan, ſo iſt es doch noch ſchwach Werk, und iſt eine ſolche Perſon vieler Uebereilung, vielen Captionibus und Inſidiis, wie der Imperator ſagt, unterworffen, um derentwillen ſie allerdings einiges Nachſehen, und alſo Mitigationem pœnæ ordinariæ verdienet. Gleichergeſtalt iſt auch der boßhaftige Vorſatz nicht ſo groß, bey dem, der gefundene Sachen verhehlt hat, als wie bey andern: Dann da denckt mancher, als wann ihm GOtt ein Glück beſchert hätte, wann er was findet, und es um deswillen verhehlt: in der Meynung, es hätte nichts zu ſagen, man werde ja ſo den Herrn nicht ausfindig machen können. Unterdeſſen, wann es nachdem heraus kommt, ſo wird er zwar auch als ein Dieb angeſehen, aber nicht mit der ordentlichen Straf des Strangs belegt, ſondern da findet eine Pœna extraordinaria nach Befinden der Umſtände, auch manchmal nur eine Carcer-Strafe ſtatt. So auch bey dem Diebſtahl ſelbſt, wann er von einem aus Vorſatz, und maximo cum Dolo verübt wird, können andere nur Conſilio, vel Ope concurriren. Wo ſie nicht participiren, ſo mitigirt es auch pœnam ordinariam, als wann einer nur Wache geſtanden, jedoch nicht mit davon participirt hat, ſo iſt es keine ſo große

Boßheit, als wie wann er selbst mit Hand angelegt hätte, oder, wann einer nur die Strick und Leiter hergegeben, und nicht selbst mit davon participirt, so ist sein Dolus so groß nicht, als wie in dem andern Fall, wann er die Leiter hinaufgestiegen, und alles weggenommen, und vor sich behalten hat. Talis consulens, si nihil participaverit, fustigatur per Constit. Saxon. 40. P. 4. Wenn sie aber über 5. Ducaten participirt haben, und können sie nicht wieder erstatten, so werden sie gehangen. Ebenermassen verhält es sich bey denen, welche Diebe aufnehmen oder beherbergen: Wann diese nicht mit vom Diebstahl participiren, sondern es nur geschehen lassen, wann sie es auch wissen, um etwa Geld zu lösen ihrer Wirthschaft halber, daß sie bey ihnen über Nacht verbleiben, da ist die Boßheit auch nicht so groß, als wann sie davon participirt haben, dann es ist gleich viel, wenn einer vom Furto participirt, ob er selbst mit Hand anlegt, oder ob er Consilio suo concurrirt, seu Ope sua. Er concurrirt einmal so, wie das andermal: Genug, daß er sich mit des andern Schaden zu bereichern sucht. Nicht weniger ist keine so große Boßheit bey denen, qui emunt scienter res furtivas, als bey jenen, die die Sache selbst stehlen. Sie handeln zwar auch wieder nicht Recht, daß sie wissentlich gestohlene Sachen an sich kauffen, und geben Gelegenheit zum Diebstahl: Dann, wie es überhaupt heißt, wäre kein Hehler, so wäre kein Stehler, so kan man es auch auf dergleichen Personen appliciren: wann nicht Leute wären, die dergleichen Sachen wieder distrahirten, so würde sich auch keiner zu stehlen gelüsten lassen: Dann manchmal nutzen einem Sachen nichts, wann er sie nicht ausbringen kan. Unterdessen wird doch hier der Dolus nicht vor so groß, als wie bey denen angesehen, welche sich selbst nicht scheuen, andern Sachen wegzunehmen. In der That aber sind die Hehler ärger, als die Stehler, wenn sie es nicht kauften, wäre kein Dieb, man sollte sie henken, sie werden aber nur arbitrarie gestraft. Deswegen giebt das wieder ein Mitigans Pœnæ Ordinariæ ab: Ein anders ist es, wann sie wieder davon participiren, als wann sie nicht nur sagen, wir wollen die gestohlene Sachen distrahiren, sondern ihr sollt uns auch unsere Quotam daran lassen, dafür, daß wir sie distrahiren; da participiren sie de Furto, und sind vor Diebe zu halten mit denen, die die Sache weggenommen haben: Dann sie haben eundem animum mit ihnen. Und so ist auch ein Mitigans Pœnæ vorhanden, wo nämlich der Dolus nicht so groß ist bey denen, die aus offenem Wasser-Fische stehlen. Sie meynen, das seyen res nullius, quæ cederent occupanti: Eine solche Meynung, wann

sie

ſie auch nicht gegründet, ja, wann ſie auch närriſch iſt, excuſirt doch à Dolo. Der ſie aber ſtiehlt aus Weyern, oder Herrſchaftlichen Teichen, kan gehenkt werden, und anzuſehen, wie Pferde im Stall. Wenn einer Stämme Holz aus dem Wald ſtiehlt, hat Suſpendium ſelten ſtatt, weil man ſelten darhinter kommt, ob es mehr als 5. Ducaten ausmacht, ſonſten aber kan man ex paritate rationis henken, wenn man quantitatem weißt. Eben ſo, wann man die Cadavera ſepultorum & punitorum ſpoliirt, ſo iſt der Dolus auch nicht ſo groß, da kan mancher meynen, es iſt beſſer, daß man die Sache noch nutzt, als ſie im Boden, als im Grabe zu Grunde gehen läßt. Es iſt doch aber auch wieder nicht recht, und deswegen werden dergleichen Leute doch beſtraft, aber extraordinaria pœna. Gleichermaſſen, wann einer einen eines Diebſtahls halber anklagt, und es zur Straf kommen ſoll, ſo muß er ſchwören, wie viel ihm geſtohlen worden, damit man vorerſt de Corpore Delicti gewiß iſt, und weiß, wie viel geſtohlen worden: Dann da kan man erſt wiſſen, ob das Furtum groß iſt, oder nicht. Will er alſo das nicht beſchwören, und der Dieb will auch nicht bekennen, wie viel er geſtohlen hat, ſo kan man nichts gewiſſes ratione der Straf determiniren, mithin keine Pœnam Ordinariam dictiren, ſondern man muß eine Extraordinariam ſtatuiren, etwa Staupenſchläg. Hieher gehört die Hausſuchung, perſcrutatio domeſtica, wovon LIEBHOLD einen Diſcurſum Juridicum ans Licht geſtellt hat. Hierbey hat man noch die Diſtinction inter Furtum nocturnum & diurnum zu bemerken. Bey jenem, was zu Nacht verübt wird, darf man den Dieb umbringen, wenn man ſeiner ohne Lebens-Gefahr nicht ſchonen kan, deſſentwegen dabey geſchrien werden muß, ſonſten extraordinaria pœna ſtatt hat: Denn man kan ja nicht wiſſen, ob er animo furandi oder occidendi kommt. Es gieng einer um Mitternacht zu Bette, hörte, daß einer die Leiter anſtellte, ſuchte deswegen eine Axt, verſteckte ſich, bis der Dieb das Fenſter aufmachte, da ihm der Hausherr den Kopf abhieb. Die Facultät zu Frankfurt erkannte ihm den Staupbeſem zu, weil er kein Geſchrey gemacht. Beym Diurno iſt den Dieb umzubringen nicht erlaubt, niſi cum telo ſe defendat. Es muß aber auch wieder clamor hinzu kommen: nam forte per clamorem rebelli poteſt Fur: & intelligitur per telum Inſtrumentum, quo quis occidi poteſt.

§. 6.

Die erſte Actio, welche ex Furt. entſteht, iſt Rei Vindicatio: Dann durch den Diebſtahl kommt man nicht um ſein Eigenthum: ex Dominio

minio aber entsteht Rei Vindicatio. Daher kan auch der Dominus Rei Furtivæ dieselbe wieder zurück fordern, Rei Vindicatio aber supponirt rem extantem, daher kan auch Rei Vindicatione erst alsdann der Herr das Gestohlene wieder zurück nehmen, wenn es noch vorhanden ist: Wenn sie aber auch nicht mehr vorhanden, muß er doch seines Schadens wieder einkommen, und also findet in diesem Casu eine Actio ad æstimationem statt, quæ Condictio furtiva dicitur: die ist eben auf den Fall, da Rei Vindicatio nicht statt hat, ob rem non amplius extantem, eingeführt worden: Das ist dann Actio Rei persecutoria, die daher auch auf die Erben des Diebs geht, sive quid pervenerit ad heredem, sive non.

§. 7.

Nun fragt sich, ob dann auch, wann ein Dieb gehenkt worden, doch noch die gestohlene Sachen von seinen Erben abgefordert, oder selbige ad æstimationem belangt werden können? Et R. quod sic, ob es gleich CARPZOV negirt hat. LUDOVICI hingegen in einer besondern Dissertation hat das Gegentheil ausgeführt. Dann durch den Strang geschieht blos dem Publico Satisfaction: Der Læsus aber hat noch keine Satisfaction ratione damni illati. Ist also die gestohlene Sache noch vorhanden, so kan sie von den Erben abgefordert werden: Ist sie nicht mehr vorhanden, so kan auch der Dominus Rei furtivæ ad æstimationem klagen, dann nicht immer sind die Diebe arm, daß sie nicht was verliessen, und aus ihrer Verlassenschaft der zugefügte Schade ersetzt werden könnte. Um noch vielmehr aber wäre es unbillig, wann er nicht einmal seine Sache, die noch vorhanden ist, sollte zurück fordern können. Weil demnach dadurch, daß das Interesse Publicum wieder hergestellt worden, das Interesse privatum læsum noch nicht hergestellt wird, so ist nachdem Römischen Recht klar, quod suspensi furis heredes conveniri possint. Allein, nach dem alten Teutschen Recht heißt es: Der Dieb bezahlet mit dem Strick den Kläger, und büsset den Richter, welches auch noch in Sachsen beybehalten. Sonsten ist noch hierbey wohl zu gebrauchen, RICHTERS zu Jena gehaltene Dis. de Furtis.

§. 8.

Injuria heißt überhaupt latissimè omne id, quod sine Jure fit, wann es auch gleich nicht einem andern zur Beschimpfung gereichen sollte. Fenster einschmeissen, Hunde tod schiessen heißt Injuria, Strictè aber heißt

Injuria

Injuria ein Delictum, quod committitur in alterius contemtum. Schimpf, Schande, Schmach und Spott, das kan nun begangen werden verbis vel factis: Verbis, ore vel ſcripto prolatis, woher die Diſtinctiones Injuriæ kommen. Wann die Injurie mit Worten ausgeſtoſſen wird, ſo heißt ſie injuria verbalis: wann ſie verbis ore prolatis ausgeſtoſſen wird, ſo heißt ſie in ſpecie Convicium: wird ſie aber verbis ſcripro prolatis ausgeſtoſſen, ſo heißt ſie Injuria ſcripta, ſeu Libellus famoſus. Wann hingegen die Injurie factis verübet wird, ſo heißt ſie realis. Dieſe Facta variiren auch wieder, und nach Befinden der Umſtände machen beyde, nämlich ſowohl die Worte, als Thaten die Injurie einmal größer, als das andere, nach den Umſtänden der Zeit, des Orts, der Qualität der Perſonen: als eine Injurie, die an einer Magiſtrats-Perſon verübt worden, iſt viel größer, als eine, die an Eltern verübt worden. Das heiſſen denn Injuriæ atroces, welche durch die Umſtände größer werden, als ſie ſonſt insgemein ſind. So iſt eine Injurie, die in der Kirche ausgeſtoſſen worden, wenn man Ex. gr. einen in der Kirche einen Hunds ꝛc. geheiſſen, oder ihm eine Maulſchelle gegeben, eine Injuria atrox: die wird per circumſtantiam loci größer, als ſie ſonſten iſt, wann ſie auſſer der Kirche verübt worden. Ein Mahler mahlte mit Waſſer-Farben einem Schneider 2. Scheeren auf ſeinen Schild, als dieſes der Regen abgewaſchen, ſo waren 2. Ziegenböcke mit Oelfarbe darunter gemahlt, dieſes war Injuria realis.

§. 9.

Nun beſteht die Injurie in animo; oder in Beurtheilung der Injurie, ob nämlich eine vorhanden iſt, oder nicht, hat man auf die Intention deſſen zu ſehen, dem ſie beygemeſſen wird, denn ſie ſoll ein Delictum ſeyn; es heißt aber: animus diſtinguit Delicta. Sie ſoll ein Verum Delictum ſeyn, mithin wird auch eine Intentio Jnjuriandi, oder Intentio aliquid ſcribendi vel loquendi in Contemtum alterius erfordert. Dieſer Animus Injuriandi macht eben, daß man zum öfftern Injurias, und ganze, ja die verdrießlichſte Injurien-Proceſſe, von ſich ablehnen kan: Es iſt nichts verdrießlichers, als ein Injurien-Proceſs: Man kan aber denſelben bald endigen, wenn die Verba nicht per ſe Injurioſa, ſondern dubiæ Interpretationis ſind, da kan man noch eine Ehren-Erklärung thun. Wo aber die Verba klar ſind, da bedörfen ſie keiner Erklärung: die heiſſen per ſe Injurioſa: als, wann man einen einen Hunds ꝛc. heißt, ſo darf man ſich weiter

ter nicht darüber erklären: das ist ein Verbum per se Injuriosum, worab sogleich animus injuriandi erhellet, wo nicht andere Umstände sich ergeben, daß es etwa aus Scherz oder Jure Fraternitatis, wie manchmal unter den Studenten, geschehen, da es einer dem andern nicht sogleich übel aufnimmt: die auch einander Narren oder Flegels heissen können, weil es so die Brüderschaft mit sich bringt. Solchemnach ergiebt sich ex Circumstantiis, ob ein Animus Injuriandi vorhanden gewesen, oder nicht. Einem eine Maulschelle geben, ist ein Factum per se Injuriosum, und wo die Umstände es nicht wieder ergeben, daß es etwa ex Joco geschehen seye, so wird sogleich daraus animus injuriandi præsumirt. Sonsten, wo der Animus Injuriandi sich nicht ex factis & verbis injuriosis præsumiren läßt, muß er erwiesen werden, und wird gegen ihn præsumirt: cum omnis præsumtio delicti sit exclusiva, durch den Animum Injuriandi aber die Verba und Facta Delicta werden. Ein Herr läßt sich nach Hause leuchten, trifft einen vor seiner Thüre an, meynt, es wäre sein Bedienter, giebt ihm eine Maulschelle, dieses geht hin propter deficientem animum injuriandi. Lauert er aber auf Titium, und geräth ihm ein anderer in die Hände, so ist es eine Injuria realis, ob er zwar nicht in Dolo, doch Actu illicito versirt. Nicht aber immer wird ad Injuriam ein Factum commissivum erfordert: sondern man kan auch einen injuriren, facto omissivo, welches einige Doctores in Zweifel gezogen, und gemeynt haben, man könne keinen Casum geben, da einer facto omissivo sine concurrente facto commissivo injurirt werden könnte. Allein, der Casus ist ja plan und obvius, wann man den andern dardurch injurirt, daß man den Hut nicht vor ihm abzieht. Man kan einen in der That dadurch injuriren, wann man es thut, ihn zu prostituiren, öffentlich, in contemtum ipsius. Das ist ja ein Factum omissivum, wenn ich den Hut vor einem nicht abnehme, und ihm die gewöhnliche Ehrerbietung nicht bezeuge. Ohne daß hier ein Factum commissivum concurrirt, wird hoc facto omissivo die Injurie angethan, worüber auf Universitäten die meiste Händel entstehen, oder wovon sie anfangen. Annebst wird einem eine Injurie imputirt, wann er auch gleich sich auf die Wahrheit beruft, daß nämlich wahr seye, was er von dem andern sagt. Der ist deswegen noch nicht liberirt ab animo injuriandi. Man kan auch einen durch die Wahrheit schimpfen, und animum contemnendi bezeugen, als wenn einer eine Weibsperson eine Hure heißt, und sie belangt ihn Actione Injuriarum, so ist nicht genug, daß er sagt, er wolle es beweisen, daß sie eine Hure seye, genug, daß er Animum Injuriandi gehabt,

und

und ſie eine Hure genannt hat, zur Beſchimpfung, um eine Verachtung gegen ſie zu bezeugen: Dieſer Animus macht die Injurie aus. Mitigat tamen veritas convitii pœnam, & eatenus hæc Exceptio veritatis haud rejicienda eſt. HOPP hat de Veritate Convitii geſchrieben. SIMON kan dabey conferirt werden, in Diſs. de Actione Injuriarum ſacerdotem concernente. Viel weniger kan einem Injurianten zu ſtatten kommen, daß er die von einem andern ausgeſtoſſene Injurie, propalirt; denn wer die Injurie, die der andere ausgeſtoſſen hat, propalirt, muß auch animum injuriandi haben, und thut was, wovon er doch weiß, daß es dem andern zum Schimpf gereiche, und doch nicht unterläßt. Daher iſt der Propalator, wenn er auch gleich ſeinen Auctorem ſtellen will, ebenfalls Reus Injuriarum. Was nun einen excuſiren kan ab animo injuriandi, das hebt eine Injurie auf. Es excuſirt aber einen ab animo injuriandi Defenſio; alſo ceſſirt hier auch Injuria. Z. Ex. es will Mevius gegen mich zeugen, ich ſage, das wäre keine Perſon, die gegen mich zeugen könnte, und deſſen Zeugniß ich brauchte, gegen mich gelten zu laſſen, er ſeye infam: weil er Ex. gr ein Adulterium begangen, er habe geſtohlen, gemordt, geraubt ꝛc., da kan er mich deswegen nicht Actione Injuriarum belangen, dann alles, was ich hier geredt und ihm imputirt habe, das imputire ich ihm nicht zum Schimpf, ſondern meiner Defenſion halber, die mir nicht verſagt werden kan; und heißt es da, qui Jure ſuo utitur, nemini facit injuriam, hier ceſſirt animus injuriandi: Freylich aber iſt ſicherer, wenn man eine Proteſtation mit hinzuthut, daß man es nämlich nicht ſage animo iniuriandi, ſondern ſe-ſe defendendi, damit es deſtoweniger Zweifel habe, daß man den andern nicht injuriren, ſondern ſich blos dadurch defendiren wolle, daß einem des andern ſeine Ausſage nicht præjudiciren möge. Es giebt auch Facta, welche nur per accidens injurioſa ſind, nicht aber per ſe. Ein Richter kan einen beym Kopf nehmen, und inhaftiren laſſen, er kan dies vi Officii thun, er kan es aber auch bloß darum thun, um einem einen Schimpf anzuhängen. Das iſt demnach ein Factum nur per accidens injurioſum; thut er es Jure, wenn er einen inhaftiren läßt, ſo kan ihm deswegen keine Injuria imputirt werden, wenn gleich der andere einen Schimpf davon hat: hat er es hingegen nicht Jure gethan, und man kan erweiſen, daß er es aus Paſſion gethan, um ſich zu rächen eines Affronts halber, welchen er meynt, daß ihm der andere ſonſt angethan habe; ſo kan er ihn Actione Injuriarum belangen. Da muß er Animum Injuriandi erweiſen, weil das Factum nicht per ſe Injurioſum iſt, und in dubio præſumtio Delicti, adeò-

que etiam Injuriarum excluſiva iſt. STRYCK de Facto Judicis de Facto hat weitläufftiger hiervon gehandelt. Hierbey nun, wo Verba und Facta Injurioſa vorkommen, die nicht per ſe, ſondern per accidens talia ſind, kan auch manchmal das Purgatorium zuerkannt werden: Dann es kan manchmal gegen einen Animus injuriandi nicht völlig erwieſen werden; unterdeſſen iſt doch ein groſſer Verdacht gegen ihn vorhanden, und hat der Actor minus quam ſemi plenè gegen ihn Animum Injuriandi erwieſen, als per teſtem omni Exceptione non majorem, wodurch er erwieſen, daß der Richter gegen Zeugen ſich hat verlauten laſſen, wann er an ihn kommen könne, ſo wolle er es ihm ſchon eintränken. Der Suſpicion halber kan ein ſolcher Richter nicht abſolvirt, hingegen auch nicht condemnirt werden, da der Animus Injuriandi nicht plenè gegen ihn erwieſen. Solchemnach iſt weiter nichts übrig, als daß er ſich ab iſta Suſpicione purgire: Weil doch manche ſich ein Gewiſſen machen zu ſchwören, und auch ſelbſt die Actores manchmal es nicht auf ein Juramentum wollen ankommen laſſen. Omnis præſumtio eſt quidem in partem meliorem, aber hier nicht, ſondern in illicitis præſumitur Dolus: Man kan keinem ins Herz ſehen, wenn er ein Factum gethan, wie er es gemeynt habe. Hahnrey nennen, iſt eine Injurie. Es giebt aber auch ein Chartenſpiel, da man die Verſpieler ſo nennt. Des Morgens ſagt einer: bonjour, Herr Hahnrey. Dieſer moquirt ſich, will klagen. Da kan jener ſagen, wir ſind gute Freunde: Es iſt Schertz, ich will das Juramentum purgatorium abſchwören. Eben deswegen findet auch mehrmalen Declaratio honoris ſtatt, und wird noch vor dem Juramento purgatorio gebraucht. Von dieſer Declaratione honoris aber differirt Deprecatio und Recantatio, dann Deprecatio und Recantatio machen einen Infam, Declaratio honoris aber, oder Ehren-Erklärung macht einen nicht infam: dann dadurch geſteht man die Injurie nicht, ſondern man purgirt ſich davon, daß man nicht intentionirt geweſen ſeye, den andern zu beſchimpfen. Sonſten iſt richtig, daß man auch einen Mediate beſchimpfen kan, und der Animus Injuriandi dabey klar zu Tage liegt. Als ein Kaufmann ſchicket ſeinen Diener zum Debitore, dieſer giebt ihm ein paar Maulſchellen, und ſagt: die bringe deinem Herrn wieder. Hier iſt der Affront offenbar.

§. 10.

Von den Actionibus, welche ex Injuriis entſtehen, iſt ſo viel zu bemerken: Nach dem Lege XII. Tabularum iſt Pœna Talionis auf Injurias

rias reales geſetzt worden: Wann einer Ex. gr. dem andern ein Bein oder einen Arm entzwey geſchlagen hatte, ſo wurde ihm wieder ein Bein oder Arm entzwey geſchlagen. Dieſe Strafe war höchſt ungereimt: dann es war kein Unterſcheid dabey ratione perſonarum, und konnte auch ratione loci, ratione temporis kein Unterſcheid in injuria vindicanda beobachtet werden: Wann einer Ex. gr. einem Burgermeiſter ein Bein entzwey geſchlagen hatte, ſo wurde es ihm wieder entzwey geſchlagen, hatte er aber auch infimæ ſortis homini ein Bein entzwey geſchlagen, ſo war kein Unterſcheid, und doch differirte die Injurie. Daher war Pœna Delicto nicht proportionata, und hat deswegen Cornelius Sylla eine andere Strafe eingeführt, und verordnet, daß man propter Injurias reales criminaliter ſollte agiren können. Was Injurias Verbales anbetrifft, ſo war ehemals eine Pœna Pecuniaria darauf geſetzt, nämlich 25 Aſſes. Das war aber auch wieder eine inconvenable Straf: Dann ſie war eben ſo wenig nach Proportion der Delictorum eingerichtet. Es geſchahe auch manchmal, daß einer Geld zu ſich nahm, und wann er die Leute injuriren wollte, ſo gab er ihnen Maulſchellen, und tractirte ſie aufs ſchimpflichſte, ließ aber den Kerl hinter ſich hergehen, und ſie bezahlen, wann es gleich die vornehmſte Leute waren. Da war Lucius Feratius, welcher allen, ſo er antraf, Maulſchellen gab, dafür reichte er ihnen ſeine 25. Aſſes, damit muſten ſie zufrieden ſeyn. Derentwegen hat der Prætor Actionem æſtimatoriam eingeführt, damit ein jeder Injuriatus höher klagen, und die Injurie nach ſeinem Stand, und übrigen Umſtänden ſollte æſtimiren können. Solchergeſtalt iſt ein Duplex remedium propter injurias entſtanden: denn man hat propter injurias ex Edicto Prætoris ad æſtimationem, vel ex Lege Cornelia propter injurias reales criminaliter agiren können. Und wenn einer geſloſſen oder geſchlagen worden, ſo kan er 30. ex Edicto Prætoris aber nur ein Jahr klagen.

§. 11.

Man kan propter Injurias nicht nur vel civiliter, vel criminaliter elective, ſondern auch cumulativè civiliter und criminaliter zugleich agiren. Man kan ad privatam Satisfactionem agiren, zugleich aber auch den Richter bitten, dem Publico zur Satisfaction den Injurianten zu beſtraffen. Ja auch ohne eine ſolche Bitte, oder Criminal-Perſecution einer Injurie, kan der Richter ex Officio noch, wann der Injuriatus ſchon Satisfaction erhalten hat, eine Straf, als Pœnam Relegationis, und nach

Befindtn der Umſtänden wohl Pœnam Fuſtigationis erkennen. Daher heißt nun Actio Civilis injuriarum, quæ datur ad pœnam Injuriato applicandam. Die entſteht ex Jure Civili, woher ſie eben Civilis heißt: und heißt Actio æſtimatoria, weil man ad æſtimationem Injuriæ agirt, nachdem man nämlich ſeine Injurie æſtimirt hat. Es kan aber einer eine Injurie auf 100. Rthlr. ſchätzen, hingegen bekommt er kaum 25., wann es der Richter moderirt: Dann es kan einer auch in æſtimatione Injuriæ excediren, und eine Injurie höher æſtimiren, als er ſollte. Daher muß der Richter ſein Arbitrium interponiren, und vernünftiger die Injurie, als es der Injuriatus ſelbſten gethan hat, æſtimiren. Sie heißt nicht Æſtimatoria, quaſi injuria vere poſſet æſtimari, ſed ad eo melius compeſcendam convitiatoris petulantiam: Denn manchem thut es am weheſten, wenn er Geld bluten muß. Deswegen fordert man mit Fleiß viel. Die Summe wird doch allezeit moderirt. Dabey aber iſt die Frage, was es dann vor eine Action iſt, ob ſie Rei Perſecutoria oder Pœnalis iſt? Et R. ſie iſt Pœnalis: dann der andere muß was von ſeinem Patrimonio weggeben, daß er wieder was dagegen zu bekommen hat, ſo viel nämlich, als ihm ratione Injuriæ æſtimatæ zugeſprochen wird: daher iſt es freylich eine Straf. Aber eben deswegen iſt dieſe Actio æſtimatoria heut zu Tag was ſeltenes: Dann, wann Ex. gr. einer eine Maulſchelle bekommen hat, und ſie æſtimiren will, ſo läßt es, als wenn er mit Maulſchellen handelte, welches einem ſchlechte Ehre iſt. Daher wird in dem Fall heut zu Tag lieber eine Pœna extraordinaria zuerkannt, auch wohl nach Befinden der Umſtänden criminaliter agirt, nämlich ad Relegationem, Fuſtigationem, vel Incarcerationem. Und klagen Vornehme æſtimatorie, ſo vermachen ſie es etwa einem Hoſpital, oder Zuchthaus, und behalten es nicht vor ſich. Wobey der Richter nicht in Tag hinein moderiren, ſondern die Perſonen und andere Umſtände wohl anſehen muß. Ubrigens iſt es Injuria verbalis geweſen, ſo kan einer doch noch famam, quam apparenter læſit, wieder reſtituirt erhalten, per Recantationem, welche Actio ad Recantationem, Actio ad Palinodiam heißt, wovon Engelbrecht zu Helmſtädt, und Lauterbach zu Tübingen geſchrieben, in Diſs. de Actione Jnjur. Recantatoria. Dadurch nun wird einer infam, wenn er ex hac Actione condemnirt wird: dann da muß er der Injuriæ convincirt worden ſeyn; mithin, da er den andern um ſeine Famam hat bringen wollen, wird er ſelbſt darum gebracht, wo ihm nicht wieder Fama vom Richter reſervirt wird, wann nämlich etwa Umſtände vorhanden ſind, die ſeinen Animum

Injuriandi

Injuriandi minuiren, da er etwa das Verbum per ſe Injurioſum ex calore iracundiæ ausgeſtoſſen hat, weil er aufgebracht worden: da pflegt der Richter denen, die ex hac Actione condemnirt werden, famam zu reſerviren, damit ſie nicht z. Ex. aus der Innung geſtoſſen werden. Sonſten kommt es nicht zur Recantation, niſi Injuriæ ſint atrociſſimæ. An einigen Orten kommt der Scharfrichter, der Secretair lieſt die Recantation vor, der Scharfrichter bittet ab, und ſchlägt den Injurianten aufs Maul, und wird dieſer hernach des Landes verwieſen.

§. 12.

Was aber Actionem criminalem belanget, ſo beſteht dieſelbe darinn, daß man ad Pœnam Publico applicandam agirt, und zwar iſt alsdann dieſes eine Pœna Relegationis, Fuſtigationis, aut Carceris, die inſonderheit bey Injuriis realibus ſtatt hat, welche atroces ſind, als reales: Z. Ex. wann man einen bald krumm und lahm geſchlagen hat, ſo kan man dieſe Injurie criminaliter perſequiren, um derentwillen Relegatio, Incarceratio zuerkannt werden. Iſt es eine Perſona Honoratior geweſen, und der Injuriant eine Perſona Infimæ ſortis, ſo kan es wohl gar zur Fuſtigation kommen. Als wenn es ein Geiſtlicher iſt, an dem ſich ein Bürger auf dergleichen Weiſe vergreifft; ſo kan es wohl gar ad Fuſtigationem kommen. Nun heißt es, daß dieſe beyde nicht mit einander cumulirt werden können, nämlich Actio æſtimatoria, und criminalis, aus der Urſache, weil Actiones ad idem tendentes nicht cumulirt werden können. Denn dieſe Actiones tendiren ad idem, indem ſie beyde ad pœnam, propter unum idemque Delictum gehen. Einer aber kan nicht zweymal wegen eines Delicti geſtraft werden. Entweder kan die Straf, die einer meritirt hat, nur dem Læſo applicirt werden, oder dem Publico, eines von beyden: nicht aber kan er ſo geſtraft werden, propter unum idemque Delictum, daß einmal die Straf dem Læſo, das andermal aber zugleich noch dem Publico zufällt.

§. 13.

Wohl aber geht es an criminaliter, und ad Palinodiam ſeu Recantationem zugleich zu agiren. Es kommt hier darauf an, wie man Actionem ad Palinodiam, oder ad Recantationem anzuſehen hat, ob ſie pro Actione Perſonali, oder Rei Perſecutoria zu halten. Nun iſt freylich an dem, daß ſie Rei Perſecutoria und nicht pœnalis iſt, obgleich einige vermeynt

meynt haben, sie wäre Pœnalis um deswillen, weil ja ein Privatus einem seine Famam nicht benehmen, mithin auch durch den Wiederruf nicht geben könnte: Es wäre eine bloße Erdichtung, als wenn einem Fama dadurch wieder gegeben würde. Allein, ob einem zwar durch Recantationem revera Fama nicht wieder restituirt werden kan, so geschieht es doch apparenter in Ansehung des Pövels, der meynt, als wenn propter Recantationem einem Fama, die ihm benommen worden, wieder restituirt würde. Um des Pövels halber aber, daß in ihm die Meynung getilgt wird, welche einem sonst sehr beschwerlich hätte fallen können, da es heißt, Calumniare audacter, semper aliquid hæret, ergreifft man Actionem ad Palinodiam; daher ist sie allerdings Rei Persecutoriis zu æquipariren. Persequor, quod mihi debetur, non pœnam Legibus constitutam. Gleichwie das Interdictum, uti possidetis, ein Remedium Rei persecutorium und nicht pœnale ist, also verhält es sich auch hier: Injurians turbat honestum virum in quieta possessione existimationis ac bonæ famæ, die ihren valorem moralem hat: Recantatione autem alteri quietam relinquit quasi possessionem illam, & maculam, quam alteri intentavit, iterum tollit. Es geht aber an, daß man Actionem Rei persecutoriam, und criminalem mit einander cumulirt: Dann Actiones, quæ tendunt ad diversa, possunt cumulari. Atqui Actio ad Palinodiam, & Actio criminalis Injuriarum, tendiren ad diversa. Dieser Wiederruf, oder Palinodia geschieht nun dergestalt, daß der Injuriant sich aufs Maul schlagen, und hierdurch selbst öffentlich gestehen muß, daß er gelogen, und dem andern unrecht gethan hat: Deswegen distinguirt man den Wiederruf, von der simplen Abbitte; da er sich nicht braucht aufs Maul zu schlagen, welches nicht so hart ist, als wenn er sich aufs Maul schlagen muß. Von der simplen Abbitte differirt auch noch die gerichtliche Christliche Abbitte, wobey einem Fama vom Richter reservirt wird: dann diese thut einer doch noch gleichsam freywillig aus Christlicher Liebe, nachdem es ihm leyd ist, daß er was dem andern zur Beschimpfung, und also zum Tort, geredt hat. Weil demnach diese aus der Tugend herkommt, so wird dabey die Fama dem Injurianten vorbehalten. Wenn die vorgebrachte Worte ambigua sind, daß sie gut und böß ausgelegt werden können, so wird einer zu einer Ehren-Erklärung condemnirt. De Declaratione Honoris hat Schoepffer zu Rostock geschrieben.

§. 14.

§. 14.

Retorſio Injuriarum heißt eine Ablehnung der Injurie, welche darinn beſteht, daß man dem andern ſelbſt beymißt, was er uns zu unſerer Beſchimpfung beygemeſſen, als wann einer den andern einen Hunds ꝛc. heißt, und er heißt ihn wieder darauf einen Hunds ꝛc. ſo heißt es Retorſio Injuriarum. Durch eine ſolche Retorſion werden nun die Injurien aufgehoben; dann ſie iſt eine ſpecies Defenſionis extrajudicialis. So wohl demnach einem die Defenſion erlaubt iſt, und ſogar vis privata in continenti, ſo iſt auch einem Retorſio erlaubt. Admittitur tamen & hodie Retorſio ex poſt facto in ſcriptis facta & per Notarium atque teſtes inſinuata, aber freylich iſt dabey der Exceſs zu verhüten: Dann quoad Exceſſum iſt die Retorſion keine Art der Defenſion, Ex gr. wenn einer den andern ſchimpfet, hingegen der ander ſchimpft ihn viel ärger, ſo iſt ſolches keine Defenſion, ob zwar die Pœna Injuriarum ordinaria mitigirt wird, wann einer durch den andern ad Injuriam alteri rurſus infligendam ſollte gereizt worden ſeyn. Aber in ſo weit nicht in der Retorſion eben dasjenige, was der Injuriant dem Injuriaten imputirt hat, enthalten; iſt es eine neue Injurie, und daher kan auch dieſe beſonders beſtraft werden; jedoch iſt der Dolus hier nicht ſo groß, als wie ſonſt, wann einer nicht einmal gereizt worden, ſondern vor ſich, freywillig den andern injurirt hat. Huber hat vermeynt, als wenn die Retorſion ſich nicht mit der Chriſtlichen Liebe reimte: dann man ſuche ſich dabey zu rächen. Allein es hindert dieß nichts: dann auch Chriſtus verbietet einem die Defenſion nicht, und, wann es in der Schrift heißt, man ſolle lieber unrecht leiden, als unrecht thun, ſo ſupponirt das die Heydniſche Obrigkeit, die wir heut zu Tag nicht mehr haben. Wann daher einer in continenti, ſobald er injurirt wird, retorquirt, ſo kan er deswegen nicht geſtraft werden: Allein er kan auch den andern deswegen nicht belangen; dann die Injuriæ Mutuæ ſind compenſirt. Struv in Tr. de Vindicta privata hat die Retorſion behauptet, deſſen Meynung Slevogt in einer Epiſtel an Pfankuchen de Æquitate Retorſionis Injuriarum gegen deſſen Tr. de Prohibitis Verbalium Injuriarum Retorſionibus weiter defendirt. Wenn es geſchieht, die Ehre zu defendiren, weil die Injurien-Proceſſe zu viel koſten, ſo erhält man ſeinen Zweck kürzer; und ſind ſie in ſoweit auch den Regulis Prudentiæ gemäß: wenn man ſie als ein Medium ſich zu revangiren, und nicht zu defendiren gebraucht, ſo iſt es nur per accidens nicht

recht. Eben deßwegen sieht man, daß die Injuriæ æquales seyn müssen, wenn sie sich compensiren sollen, gleichwie auch juxta superiora debita æqualia erfordert werden, wenn sie einander gänzlich aufheben sollen. Injuriæ Verbales aber und Reales sind nicht æquales, daher können auch Injuriæ Verbales nicht compensirt werden durch Reales, sondern, wann einer Ex. gr. den andern einen Hunds ꝛc. geheissen hat, und dieser darauf gleich geschmissen, so kan sich derjenige, der injurias reales gebraucht hat, auf keine Retorsion beruffen, als wenn nämlich diese erlaubt wäre, per modum Vindictæ privatæ licitæ, da hier admodum inæquales Injuriæ sind: indem Injuriæ Reales viel grösser sind, als die Verbales. Unterdessen wird freylich auch hier wieder, obgleich Actio Injuriarum statt findet, die Pœna mitigirt, um deswillen, weilen dem Injurirten Gelegenheit gegeben, und er ad injuriam realem gereizt worden.

§. 15.

Welches sind nun die Modi, quibus tolluntur Actiones Injuriarum? Die Actiones Injuriarum gehen auf eine Vindictam; diese erlöscht mit dem Tod. Also geht auch Actio Injuriarum morte ejus, qui injuriam passus est, aber auch ejus, qui injuriam intulit, verlohren: dann ob man gleich sich an ihm hätte rächen können, so kan man sich deswegen doch nicht auch an seinem Erben rächen, als der ja nichts delinquirt hat. Deswegen und insonderheit, weil die Injurien-Processe so was Odieuses sind, hat man sie morte derer Interessenten müssen exspiriren lassen: Gleichwie man auch um eben dieser Ursach willen, um nämlich die Injurien-Processe abzulehnen, Retorsionem zugegeben, und lieber zugelassen hat, daß sich einer selbst gleich gegen die Injurias per Retorsionem defendire, und nicht erst zu seiner Satisfaction durch den Richter sich verhelfen zu lassen, brauche. Unterdessen, weil doch das zum Grunde hat, daß Actio Injuriarum ex vindictæ Cupidine entstehe, so wird sie per Litis Contestationem erhalten: denn, wann sie einmal erhoben, und Lis contestirt worden, ist sodann ein quasi Contractus celebrirt, mithin der Injuriat schuldig dasjenige, worauf die Actio Injuriarum geht, ex quasi Contractu zu præstiren. Auf dasjenige aber, was einer dem andern ex quasi Contractu schuldig ist, können auch die Erben belangt werden, indem die quasi Contractus auf die Erben mit gehen, als wie die Contractus veri, darum sagt er: nisi jam Lis fuerit contestata cum defuncto, da geht in beyden Fällen die Actio Injuriarum verlohren. Allein, in so weit

civiliter

civiliter agirt[worden, auf etwas nämlich, ſo zur Straf der Verſtorbene aus ſeinem Vermögen hat erlegen ſollen, kan ſolches auch ſeinem Erben, condemnatione facta, abgefordert werden, wann das Vermögen an ihn gekommen. Wäre er aber auf die Fuſtigation oder Relegation belangt worden, ſo wäre die Actio Injuriarum mit ſeinem Tod exſpirirt: Da dergleichen Pœnæ an denen Erben nicht vollzogen werden können. Aber auch eine Pœna Pecuniaria aut Fiſco applicanda, kan vom Erben abgefordert werden. Unterdeſſen hat CARPZOV bereits erinnert, quod Actio Injuriarum criminaliter intentata nequidem Lite conteſtata contra heredes competat, ſed demum poſt ſententiam condemnatoriam. Nämlich wann einer propter injurias criminaliter belangt, auch Lis per reſponſionem ad Articulos conteſtirt worden, er aber ante ſententiam condemnatoriam verſtorben, ſo iſt dadurch auch der ganze peinliche Proceſs aufgehoben. Iſt er aber condemnirt worden, und zwar zu einer Geld-Strafe, welche ad Fiſcum gezogen werden ſoll, ſo kan dieſe auch von ſeinen Erben præſtirt werden. Welches man um deswillen eingeführt, damit ein Unterſcheid inter Actionem Injuriarum Civilem, & Criminalem, ſeyn möge. Der 2te Modus, quo nempe Actio Injuriarum tollitur, iſt Præſcriptio. In genere kan man ſagen, es ceſſire Actio Injuriarum, wenn die Injurien aufhören. Nun hören aber die Injurien auf Remiſſione, wenn der Injuriat nicht geſchimpft ſeyn will: denn ſo iſt er auch nicht geſchimpft, und kan er ſich auch über keinen Schimpf beſchwehren, weil es heißt: Damnum ſentire non cenſetur, qui id ſua Culpa ſentit. Um noch vielmehr alſo gilt dieſes, wenn es einer vor keinen Schaden hält. Deswegen wird eben zu einer Injurie erfordert, daß ſie ſich einer zu Gemüth gezogen habe. Hat ſie ſich einer nicht zu Gemüth gezogen, ſo hält er ſich nicht vor lædirt: es ſupponirt aber eine Injurie eine Læſion. Dieſe Remiſſio nun kan expreſſè, tacitè und præſumtivè geſchehen. Expreſſè, mit Worten, tacitè hingegen facto, als indem der Injuriat, ſich gegen den Injurianten ſo bezeugt, als wenn er von ihme nicht lædirt worden wäre: Z. Ex. wenn er freundlich mit ihm umgeht, wofern er es nicht ex Officio thun muß: It. wenn er mit ihm ißt und trinkt, und zwar freywillig: eine Familiaritas ex honeſtate præjudicirt dem Injuriato auch nicht. Ein Tertius invitirt beyde, da ſie hinkommen, verdrüßt es beyde, daß ſie gekommen ſind. Der Hoſpes ſagt: Ihr ſollt gute Freunde werden, ſie müſſen ihre Geſundheit einander zutrinken, dieſe Converſatio iſt nicht ſpontanea, ſie wollten die Compagniè nicht ſtöhren; mithin præjudicirt es Injuriato nichts.

Ein anders wäre es, wenn er es thun müste: Thut ers aber freywillig, so kan man daraus Remissionem schließen. Es ist aber gleich viel, ob einer expressè oder tacitè dem andern die Injurie remittirt, in beyden Fällen cessirt Læsio; mithin Injuria, einfolglich fällt auch Actio Injuriarum dahin. Es gibt aber auch eine Læsionem præsumtam, auf welche sich dann Præscriptio Actionis Injuriarum gründet. Wann einer ein ganz Jahr lang still dazu schweigt, so wird seine Actio ihm post annuum silentium præscribirt, wenn es nämlich eine Injuria Verbalis gewesen, und darauf ex Jure Prætorio hätte agirt werden können: Dann diese Actiones sind nur annuæ, gleichwie auch das Officium Prætoris, woher sie geflossen, nur annuum war. Die Actiones hingegen, welche ex Jure Civili entstehen, sind perpetuæ. Dahin gehört Lex Cornelia, wie auch STRUV sagt, daß, weil die Actio Legis Corneliæ ob injurias reales statt finde, die Actio ob Injurias reales perpetua seye, i. e. 30. Jahr lang daure; wo hingegen die Actio æstimatoria nur ein Jahr lang dauret, indem sie ex Dicto Prætoris competirt. STRUV sagt: Præscriptio annalis habe statt, tum respectu Actionis Civilis, tum criminalis. Allein, ex Jure Prætorio wird niemal criminaliter agirt, und dauren die Actiones criminales 20. Jahr. Diese Zeit aber ist nun davon anzurechnen, wann einer gewußt, daß er injurirt worden; eher hat er es sich auch nicht können zu Gemüth ziehen, und also eher auch nicht über eine Injurie sich beschweren, einfolglich Actionem Injuriarum erheben können. Ehe aber einer hat agiren können, ehe kan auch keine Præscription gegen ihn lauffen. STRUV sagt: daß Dissimulatione die Injuriæ cessiren, so soll es so viel heissen, als wann man sagt, sie cessire Remissione tacita: Dann welcher thut, als wenn er nicht injurirt wäre, von dem sagt man, quod dissimulet. Es ist aber eigentlich keine Dissimulatio: qui enim injuriam ad animum revocat, non potest dici eam dissimulasse. At vero licet quis eam ad animum revocaverit, adhuc tamen Actionem Injuriarum instituere nequit, si postea cum Injuriante familiariter conversetur, quia censetur tacite remissa. Es kan einer simuliren, remittirt aber deswegen injuriam nicht. Wenn die Hofleute affrontirt sind, können sie sich mit einander betrinken: dieses præjudicirt ihnen nicht. So dann ist auch dies noch bey Injuriis levioribus, nec atrocioribus, eingeführt, daß, ehe Lis contestirt worden, der Injurian sich noch declariren, oder eine Reu über Worte und Facta, die er ausgestossen hat, bezeugen kan: Welches auch wieder ex Odio gegen die elende Injurien-Processe hergeflossen, und in Sachsen insonder-

ſonderheit vor hinlänglich erachtet worden. Es kan nur in dem Caſu gelten, wo man auf eine Recantation, oder auf eine Deprecation, oder Declaration hätte agiren können; Hingegen giebt es auch Atrociores Injurias, dergleichen die Reales ſind, da iſt nicht genug, daß, wann einer dem andern den Buckel prav abgeſchmieret hat, er nach dem ſich declarirt, daß es ihm leyd ſeye; ſondern da findet doch noch Actio Injuriarum ſtatt. Eben ſo wenig iſt es ſuffi ient, ſi æſtimatorie actum. Am beſten iſt es im Brandenburg- und Sächſiſchen, wo alle Actiones Injuriarum abgeſchafft. Wer geſchimpft iſt, muß es dem Richter denunciiren, und criminaliter verfahren.

§. 16.

Famoſus Libellus heißt in genere, Injuria, quæ Scriptura vel Pictura, notabile crimen alicui objiciendo, illata. Injuria ſcripta und Libellus Famoſus werden einander gemeiniglich contradiſtinguirt, und zwar dergeſtalt, daß Libellus Famoſus diejenige Injurie iſt, welche einem angethan wird, indem man ihm ein großes Laſter, als einen Ehebruch, ein Latrocinium, und dergleichen imputirt, ſchriftlich, oder auch wohl gar gemahlt in einem Stammbuch, Ex. gr. wenn man eine Hiſtorie abgemahlt, da einer etwa in Actu Adulterii begriffen geweſen, oder auch, wenn man dergleichen von ihm drucken läßt, das heißt alles zuſammen Famoſus Libellus. Wenn man hingegen einen nur ſatyriſiret, dabey aber keine Laſter vorwirft, die Pœnas Capitales oder Corporis afflictivas, als Fuſtigationem involviren, ſo heißt das Injuria ſcripta, wenn es nämlich gedruckt oder geſchrieben geſchehen iſt, daß alſo Libellus Famoſus ein notabile Crimen ſupponirt, i. e. ein ſolches, worauf eine Pœna Corporis afflictiva, ſeu Criminalis geſetzt iſt. Paſquillus hieß ein Schneider zu Rom, der alle Cardinäle und Päbſte durch die Hechel zog, daſelbſt iſt noch eine Statue ohne Händ und Füſſe, nur ein Truncus, welcher Paſquinus heißt. Nach der peinlichen Halsgerichts-Ordnung hat man noch mehr erfordert, wann es Paſquillen ſeyn ſollten, nämlich, daß der Paſquillant ſeinen Namen nicht unterſchrieben habe. Allein, Anno 1577. Tit. 35. §. 3. iſt dies in der Policey-Ordnung geändert worden, ſo, daß ein Paſquill nicht præcisè erfordern ſoll, daß der Paſquillant ſeinen Namen nicht ausgedruckt habe, ſondern wer vel expreſſo vel ſuppreſſo nomine ſuo dem andern ein ſolches notabile Crimen objicirt, der ſoll vor einen Paſquillanten gehalten werden. Ibi: Es habe der Autor ſeinen Namen darunter geſetzt oder

nicht ꝛc. Cui Reformationi politicæ, cum 50. fere annos recentior sit constitutione Criminali, omnino standum. Es sind bey denen Römern diese Libelli Famosi auch schon notirt worden, und hat man es vor was sehr schlimmes in der Republic gehalten, in specie tempore Augusti. Dann Augustus war, wie bekannt, gar wollüstig, wie er dann auch die Liviam dem Druso wegnahm, das setzte allerhand Pasquillen über den Kayser, woher es gekommen, daß die Pasquillen vor andern Injurien besonders in Rechten angesehen worden. Gleich es dann auch die nachmalige Kayser confirmirt, und so weit extendirt haben, daß nicht nur diejenige, die die Pasquillen selbst verfertigen, sondern auch diejenige, die sie weiter herum bringen oder verkaufen, ebenfalls als Pasquillanten angesehen werden sollen. Denn diese haben auch animum injuriandi; werden daher auch pro Autoribus gehalten.

§. 17.

Solchemnach werden die Autores in primarios & secundarios distinguirt. Primarii heissen diejenige, welche die Pasquillen selbst verfertigen; Secundarii aber diejenige, welche sie distrahiren, und unter die Leute bringen. Daher auch ein Buchdrucker propter libellum famosum, als ein Pasquillant belangt werden kan, wann er es gedruckt, ob gleich selbst nicht componirt hat. Mitius vero hodie puniri solent.

§. 18.

Was nun die Straf anbetrifft, so ware sie nach dem Jure Pandectarum Extraordinaria; dann es war auch ein Crimen Extraordinarium das Crimen Libelli Famosi. Es dependirte nämlich von dem Richter, wie er dies Crimen bestrafen wollte, der dann auf die Umstände der Personen, auf welche Pasquillen waren gemacht worden, sahe. Nach dem Jure Civili ist gar Pœna Gladii darauf gesetzt worden; Hingegen nach der peinlichen Halsgerichts-Ordnung ist Pœna Talionis darauf gesetzt worden. Ob man nun gleich sonst in Criminalibus nach der peinlichen Halsgerichts-Ordnung verfährt, so hat man doch hierinn sie nicht in Usum gebracht, weil es allzuhart ist, Pœnam Talionis wegen eines Pasquills zu dictiren, dann wenn Ex. gr. einer in einem Pasquill einem ein Latrocinium imputirte, so müste nach der Pœna Talionis ein solcher Pasquillant gerädert werden; das ist keine Proportion, daß er blos dieses Pasquills wegen gerädert werden soll. Und daher hat man Pœnam Pandectarum bey uns

vielmehr

vielmehr recipirt, daß alſo heut zu Tag eine Pœna Extraordinaria oder Arbitraria darauf erfolgt: Der Richter nämlich nach Befinden der Umſtänden der Perſonen des Injuriati und Injuriantis, oder Paſquillanten, und des Criminis die Straf determinirt. Daher heut zu Tag ultra Fuſtigationem wegen eines Paſquills nicht erkannt wird. Wo nicht das Paſquill gegen den Landes-Herrn ſelbſt und ad turbandum Reipublicæ ſtatum gerichtet iſt, welchenfalls es ad ultimum ſupplicium kommen kan. Gemeiniglich wird zur Pœna Relegatiois, Incarcerationis, oder, wenn es gar gelind hergeht, zu einer Geld-Straf geſchritten. THOENNICKERS, der Burgermeiſter zu Chemnitz war, ſein Tractat de Sacco Proceſſus injuriarum inani, iſt bey dieſer Materie wohl zu gebrauchen. Sonſten hat de Injuriis überhaupt LAUTERBACH eine ſchöne Diſſertation geſchrieben.

§. 19.

Nun kommen wir auf ein neues Delictum, welches Damnum Injuria datum heißt: Hier wird das Vocabulum Injuriæ anderſt genommen, als oben: Dann oben war Injuria ſoviel, als Contumelia, alles, was einem zur Beſchimpfung vorgenommen worden: Hier aber heißt Injuria überhaupt, quod contra Jus fit, und alſo heißt ein Damnum Injuria datum, ein Schaden, der einem contra Jus zugefügt worden, und das iſt auch eigentlich ein Schade: Dann eigentlich iſt kein Schade, der einem Jure zugefügt, Ex. gr. wenn einem eine Geld-Straf zuerkannt worden, und er die erlegen müßen. Er leidet zwar einen Abgang an ſeinem Vermögen, das iſt aber ein Damnum Jure datum, und nicht contra Jus; und daher iſt es auch kein Damnum Injuria datum. Wenn aber einer dem andern mit einem Brenn-Glas Löcher in ſein Kleid gebrennt haben ſollte, ſo thut er ſolches dem Recht zuwieder, ſine ullo Jure, und das iſt das Damnum Injuria datum. Soll es nun ein apartes Delictum ſeyn, ſo muß es kein Schade ſeyn, der einem in Contractu zugefügt worden, noch ein Schaden, der in andere Crimina mit einſchlägt: Dann, wann man einem contra Jus einen Schaden in einem Contract zugefügt hat, ſo kan man ex Contractu agiren, ad iſtud damnum reparandum. Hier aber ſoll man eine beſondere Action haben, die nicht ex Contractu fließt, ſo auch ſoll man ob hoc damnum ein beſonders Remedium haben, ſo man anderer Criminum halber nicht hat, ſondern blos dieſes Criminis ſeu Delicti halber, damni nempe injuria dati wegen erhalten. Der Lex nun, welcher dies Damnum injuria datum beſtraft, heißt Lex Aquilia, und die Actio, die

daher

daher geflossen ist, Actio Legis Aquiliæ, dergestalt, daß hierbey wiederholt werden kan, was oben de Legibus überhaupt angeführt worden, daß nämlich die Plebiscita post Legem Hortensiam vim Legis erhalten haben. Dieser Lex Aquilia aber ist ein Plebiscitum, dann er ist von Aquilio, Tribuno Plebis gegeben, und haben über ihn besonders NODT und CHIFFLETIUS, desgleichen auch BALDUINUS commentirt. In specie ist CHIFFLETIUS am besten zu gebrauchen, wie denn seine Sachen überhaupt gut sind, wie Ex. gr. der Tractat de Jure Fidei Commissorum, der sich in Thesauro Juris Romani befindet. Es wird nun de hac Lege Aquilia in Institutionibus insonderheit gehandelt, da dann von 3. Capitibus desselben Erwehnung geschieht, und ist freylich wahrscheinlich, wie es CHIFFLETIUS anführt, daß der Lex Aquilia nicht mehr als 3. Capita gehabt habe: Das 2te Caput davon ist ganz verlohren gegangen, so daß man gar nicht wissen kan, wovon es gehandelt habe, obgleich BYNCKERSHOECK in Observat. L. I. C. 13. Conjecturas angeben wollen: Quod de dejectis vel effusis egerit, postea vero Prætor speciale Edictum de iis proposuerit. Hier ist vor uns genug, daß man überhaupt weiß, ein Schade, den man zu keinem Crimine, oder einem in Rechten benamten Delicto, als zu keinem Diebstahl, zu keinem Raub oder Injurie, und dergleichen machen kan, das heißt alles Damnum Injuria datum, und kan Actione Legis Aquiliæ persequirt werden, wenn man Ex. gr. einem Schaden dadurch gethan haben sollte, daß man ihm etwa seine Pferde, die er auf seiner Wiese zur Weyde, und denen er die Füsse verbunden gehabt, davon hat lauffen lassen, so ist es ein Damnum, so ihm contra Jus zugefügt worden, und kan dieß Factum zu keinem Delicto noch Crimine referirt werden, welches in Rechten benamt ist: es ist kein Diebstahl, kein Raub ꝛc. mithin hat Actio Legis Aquiliæ statt. Solchemnach in allen den Fällen, wo Furtum cessirt, ob animum compensandi, ob jocum, da ergreifft allemal, weil man doch nicht recht gehandelt, sondern dem andern Schaden gethan hat, Actio Legis Aquiliæ platz. Es wird aber Damnum positivum hier supponirt: negativum kommt nicht in Consideration, positivum heißt, wenn ich würcklich was ex patrimonio verliere: negativum, da man einen Vortheil, den man sich eingebildet, aus den Händen lassen muß; man verliert aber ex patrimonjo nichts. Hier hat Actio Legis Aquiliæ nicht statt. Als einer hat ein schönes Schulpferd, solches will er einem Fürsten schenken: Er denkt dabey, das Pferd ist zwar nur 300. Rthlr. werth, der Fürst wird aber wohl genereus seyn, und dir 1000.

Rthlr.

Rthlr. zum Recompens geben: Allein, es wird ihm mittlerweile tod geſchoſſen, kan er da auf die 1000. Rthlr. klagen? R. Nein, ſondern er klagt nur ad veram æſtimationem damni dati, mithin hier auf 300. Rthlr., ſo das Pferd hätte gelten können. Der Verluſt der Glieder am Leib läßt ſich auch æſtimiren. CARPZOV Prax: Crim. Quæſt. 99. pœnam 50. vel 100 florenorum ratione oculi effoſſi, 30. florenorum ratione pollicis abciſſi dictatam eſſe refert. Et quidem hodie damnum æſtimatur, juxta tempus damni illati, nec uti olim, quanti res in eo anno plurimi fuerit, vel in diebus 30. proximis. Wenn ich ein Pferd habe, ſo 80. Rthlr. werth, es wird lahm, ſo, daß ich es kaum vor 20. Rthlr. loß werden kan: es wird aber tod geſchoſſen, ſo kan ich nur auf 20. Rthlr. und nicht 80. klagen.

§. 20.

Der Schade begreifft auch die Damna ex conſequentia data unter ſich, als wenn man einem eins von den Pferden, wovon er ein ganz Geſpann hat, tod geſchoſſen haben ſollte, ſo kommt es nicht nur allein auf den Schaden an, den man ratione Pretii des Pferds leidet, ſondern es werden die andere Pferde auch dadurch depretiorirt. Daher kan man, wenn man ad reparationem hujus damni ex Lege Aquilia agirt, auch ad hoc damnum ex conſequentia datum agiren, nämlich den Schaden zugleich zu erſetzen, der einem durch den Haupt-Schaden zugefügt worden iſt. So, wenn man einem viel Unkoſten gemacht haben ſollte, durch den Schaden, den man ihm zugefügt hat, als, man hat ihn dergeſtalt geſchlagen, daß gar viel Heilerlohn erfordert wird, als in die Apothek, dem Medico, Chirurgo, &c. ſo kan das alles mit æſtimirt werden, wann man Actionem Legis Aquiliæ anſtellt, welches intereſſe radicatum pflegt genennt zu werden: ja man kan auch in dem Fall auf die Schmerzen-Gelder agiren: Dann das iſt auch ein Schaden, den man leidet, und iſt der ander nicht befugt, einen Schmerz zu machen, ob man gleich dadurch nichts an ſeinem Vermögen verliert, wann man nämlich von den Unkoſten abſtrahirt. Derentwegen kan man doch auch was vor ſeine Schmerzen fordern, daß man ſie nämlich gegen das Vergnügen, und die Commodität, die man nun erhält dadurch, daß einem der andere was an Geld geben muß, wegen der erlittenen Schmerzen, vergeſſen kan. Von welchem Schmerzen-Geld, ſive de pecunia doloris, Peter MÜLLER zu Jena eine beſondere Diſſert. geſchrieben. Welches eben ein klares Anzeigen iſt, daß nicht nur

dasjenige einer Æstimation fähig, so in unserm Patrimonio ist, sondern auch dasjenige, so in animo nostro ist, unsere Affection überhaupt, unsere Gemüths-Neigungen, und die Actiones animæ, admittiren auch eine Æstimationem, welches wir in der Materia de Pretio Affectionis, gebrauchen können: da einige meynen, als wenn die Affection kein Pretium recipirte. Allein, wie man Schmerzen-Gelder setzen kan, so kan man auch seiner Affection ein Pretium setzen, dergestalt, daß, wann man um etwas kommen ist, worauf man ein Pretium Affectionis gehabt hat, man es gegen dasjenige, was einem um deswillen mehr, als der wahre Werth der Sache beträgt, von dem Damnificante ersetzt werden muß, vergessen kan. Es gehören nächstdem auch dahin die Deformitäten, der Verlust der Operarum, den man gehabt hat, und den man inskünftige noch haben wird, daß man nicht mehr so geschickt zu seinem Officio, wie vorher ist; und also auch nicht mehr soviel verdienen kan: Dann alle der Schade, den man dadurch leidet, rührt von dem Dolo oder Culpa des andern her: Dann es ist wohl zu merken, daß dies Damnum Injuria datum nicht braucht præcise Dolo inferirt zu werden, sondern es ist genug, wann nur Culpa alterius dabey concurrirt. Und zwar wird hier propter quamlibet Culpam etiam leviſſimam agirt, da sonsten in Contractibus nur der Gradus Culpæ attendirt wird, qui ex natura Contractus cujuslibet præstandus. Als ich habe bey jemand was deponirt: Hier ist klar, daß der Depositarius ex Contractu depositi nur culpam leviſſimam præstiren muß. Zur Culpa gehört in specie imperitia & infirmitas. Ex. gr. einer verdingt sich vor einen Gutscher mit 4. Pferden zu fahren, der von schwachen Gliedern ist, versteht nicht einmal 2. Pferde zu guberniren, wovon VOLCKMANN BECKMANNI zu Jena gehaltene Diss. de Imperitia & infirmitate wohl zu lesen ist. Si ergo culpa nulla adest, sed damnum casu datum, nulla quoque competit Actio. Gleichwie man nun hac Actione persequirt veram æstimationem damni dati; also competirt dieselbe nur dem, cujus interest ratione juris in re, Ex. gr. Usufructuario & Creditori ratione pignoris, non ratione juris ad rem, ut Commodatario. Der mittlere Casus ist dieser: Ich habe einem 30. Rthlr. gelehnt, das Pfand ist 40. werth so kan ich, wenn es Schaden gelitten, nur auf 30. klagen, das heißt ad modum debiti klagen, der Debitor aber klagt, ad id, quod debitum excedit h. e. auf die 10. Rthlr., so über 30. sind. Wann man demnach Ex. gr. einer Jungfrau an ihrer Schönheit per istiusmodi imperitiam Schaden gethan haben, und sie dadurch im Gesicht ganz deformirt

formirt worden ſeyn ſollte, daß ſich nun nicht leicht jemand mehr an ſie machen wird, ſo kan ſie auch ob hanc deformitatem, oder wegen des harten Tractaments, Actione Legis Aquiliæ gegen den Damnificanten agiren. Mit mehrerm handelt hiervon THOMASIUS in Diſs. de Larva Legis Aquiliæ detracta.

§. 21.

Rapina, Germ. ein Raub, heißt dasjenige Delictum, wodurch man einem andern wiſſentlich, mit Gewalt aber, das Seinige abnimmt, animo lucrifaciendi: als wann man einbricht, man bindet dem Wirth, den man antrifft, Hände und Füſſe, und nimmt ihm das Seinige weg, ſich dadurch zu bereichern, ſo heißt es Rapina. Deswegen kommen Rapina und Furtum quoad animum mit einander überein; und wann Gewalt ausgeübt wird, allein kein Animus lucrifaciendi dabey iſt, ſondern etwa nur wieder Animus compenſandi, ſo iſt es auch keine Rapina, ſondern es verfällt ſolches Factum illicitum in ein ander Crimen. Deswegen iſt die Haupt-Differenz inter Rapinam & Furtum, daß in Rapina palam dem andern, und nicht Domino inſcio, aber invito was weggenommen wird. Eben daher muß Gewalt gebraucht werden; ja bey der Rapina ſieht man hauptſächlich darauf, mithin auf quantitatem rei raptæ gar nicht: wann einer nur einen Gulden dem andern auf öffentlicher Straſſe weggenommen, hat Gewalt gebraucht, ſo iſt es doch Rapina, und wird zu einem Crimine propter ſecuritatem publicam violatam, die kan einer lædiren, durch einen Gulden. Es iſt auch zu præſumiren, daß wann mehr da geweſen wäre, er mehr mitgenommen hätte. Daher iſt die Strafe noch härter, als bey dem Furto, weil hier Violatio Securitatis Publicæ hinzukommt: Die Straf iſt nun pœna gladii, der Raptor oder Räuber wird gerichtet, hernach der Cörper aufs Rad geflochten, und der Kopf auf den Pfahl geſteckt. Furtum Violentum hat zwar auch vim, ſed diſtinguendum inter Furtum, ubi vis infertur rebus, bey Rapina infertur perſonis: welches eben ſecuritatem publicam lædirt. Jure Romano iſt pœna tripli darauf geſetzt, Raptor muſte das Triplum wieder erſetzen, deſſen nämlich, ſo er dem andern mit Gewalt abgenommen hatte. Allein, das iſt heut zu Tag nicht mehr, ſondern das war nur bey den Römern ſo, da ſie noch die Pœnas Privatas hatten, die dem Læſo applicirt wurden. Heut zu Tag giebt es keine reiche Straſſen-Räuber mehr. Ergo ceſſat. Was die Pœnas bey den Römern anbetrifft, ſo hat Gravina die Hiſtorie davon am deutlichſten

beſchrieben: Dann in Jure Romano machte es viel Difficultäten, daß die Pœnæ von Zeit zu Zeiten ſo ſehr variirten. Heut zu Tag aber hat man die Pœnas Juris Romani nicht mehr, ſondern man ſieht auf die Straffen, die in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung geſetzt ſind, daher GRAVINÆ ſein Tractat blos ad Illuſtrationem, und ad Intellectum Juris Romani dient. Deswegen ſagt STRUV, hodiè pœna iſta tripli in uſu non eſt, ſed pœna Raptoris, præſertim in itinere publico vi illata rem auferentis, eſt capitalis gladii, aber nicht nur ſimpliciter, daß er hingericht wird, ſondern es wird auch der Cörper auf das Rad geflochten, und der Kopf auf den Pfahl geſteckt. Alsdann, ſi vis in via publica adhibita, heißt rapina in ſpecie latrocinium, Straſſenraub, in mari Seeräuber. Si illud ſæpius iteratum, pœna exaſperatur: Wegen des erſten wird er gerädert, propter iteratum mit glüenden Zangen gezwicket, ante crurifragium, & quidem tot vicibus, quot perſonæ occiſæ. Wenn er aber 10. 20. Latrocinia verübet, ſo läßt man es nur ſechsmal geſchehen, weil er es nicht länger ausdauren kan. Nonnunquam etiam modus crurifragii exaſperatur, ita ut prius brachia & crura frangantur, poſtea contundatur collum, quod dicitur von unten auf rädern: cui contradiſtingunt, von oben rädern, ſi primo ictu cervix latronis contunditur: Wobey nachzuſchlagen Conſtit. Crim. Carol. Art. CXXVI. & arg. Art. LXXX. wie auch TAUBMANN Diſp. de Turbatoribus Pacis publicæ. Zu dieſer Materiè Erläuterung dient Wilhelm LISERI Diſs. de Robbaria & vi Raptorum.

Drittes Buch.

Tit. XXIV.

De Extraordinariis Criminibus.

§. 1.

Extraordinaria Crimina heiſſen, worauf keine gewiſſe Strafe geſetzt iſt, ſondern die der Richter nach Gutbefinden determiniren kan. In dem Verſtand ſagt man eben, daß heut zu Tag die meiſte Crimina Extraordinaria ſeyen, weil bey den meiſten Criminibus die Strafe vom arbitrio Judicis abhangt: indem die Umſtände allzuviel ſich verändern, und um derſelben willen ein Crimen, welches ſonſt Capitale iſt, non Capitale werden kan:

kan: Daher irren einige Doctores, wann sie diese Crimina ad Publica referiren: indem sowohl publica, als privata Crimina ihre in Rechten bestimmte und gewisse Strafe haben: wohingegen die eigentlich sogenannte Crimina Extraordinaria keine in Rechten determinirte Straf haben, und also ein Intermedium inter Crimina publica & privata sind; die keine pœnam uniformem haben, sondern pro qualitate circumstantiarum bestraft werden, mulcta, carcere, relegatione, fustigatione.

§. 2.

Das erste ist Sollicitatio alienarum nuptiarum: wann man nämlich einer Frau Ehebruch zumuthet, es aber nicht zum Effect kommt. Sonst heißt es auch Adulterium attentatum: welches Crimen bey dem Stupro nichtweniger vorkommen kan: Dann auch das Stuprum Violentum kan nur attentatum seyn, als wenn man eine hat nothzüchtigen wollen, und man doch mit ihr nicht können zu Stande kommen. In beyden Fällen ist kein Stuprum, kein Adulterium perfectum, unterdessen doch attentatum: so doch unrecht, und zu bestrafen ist. Nachdem es nun weit gekommen, nach dem variirt der Gradus dieses Criminis, und darnach auch die Straf. Jedoch was auch das Stuprum Violentum anbetrifft, so kan es doch ultra Fustigationem nicht kommen, und auch dazu nur nach Beschaffenheit der Personen: Als wenn ein geringer Kerl eine Dame oder eine Jungfer von Condition angefallen hätte, um sie zu nothzüchtigen, jedoch nicht zu Stand kommen können; so kan er deswegen fustigirt werden.

Das zweyte Crimen Extraordinarium ist Abactio partus, wenn man nämlich einer Weibs-Person was eingiebt, oder sie selbst was einnimmt, Ex. gr. Sieben Baum, und es geht auch das Kind würcklich von ihr ab, so fragt sichs, was denn hier Rechtens ist? R. Diese Abactio partus ist ein Crimen, und kan auch Capital werden, wenn sie einem Homicidio zu æquipariren ist. Das geschieht nun in dem Casu, wenn eine Person Kinder abgetrieben, die schon über die Helfte gewesen, dann, da hat sie schon Empfindung von ihnen: indem zu der Zeit sich schon das Kind in Mutterleib zu bewegen pflegt: wann sie es also zu solcher Zeit abgetrieben, so kan sie sich nicht à Proæresi excusiren, oder von dem Vorsatz, einen Menschen zu tödten; daher kan ihr in dem Fall auch Pœna Gladii dictirt werden. Hingegen wann sie nicht gewußt, ob das Kind lebt oder nicht, als vor der Zeit, wo es wenigstens ungewiß ist, so kan man ihr

nicht an den Hals kommen. Weil sie jedoch hat wissen können, daß sie schwanger ist, und doch dagegen gebraucht, daß sie es abgetrieben, so findet Pœna Arbitraria als Fustigationis nach denen Umständen statt, da Pœna Gladii nicht Platz ergreiffen kan, weil es kein Homicidium ist; deswegen sieht man, daß hierinnen auf die Hypothesin Doctorum nicht zu regardiren ist, daß das Kind immer gelebt, man muß inter vitalitatem Medicam & Juridicam distinguiren. Wahr ist es, daß der Fœtus in utero immer lebt, immassen wo er nicht lebte, die Metamorphosis, oder Verwandlung nicht vorgehen könnte, welche doch aber vorgeht, und worinn die Generation besteht. Es ist eben, wie bey Raupen, oder bey Seiden-Würmern, wann sich die verwandlen, so leben sie auch, ob sie gleich da liegen, als wann sie tod wären: dann, wann sie auch würklich tod sind, so geschieht keine Verwandlung. Eben so verhält sichs auch bey einer Weibs-Person, wann sie imprægnirt ist. Eine andere Frage aber ist, ob eine Weibs-Person deswegen, weil sie das Kind abgetrieben hat, eines Homicidii beschuldiget werden könne? Dann, das supponirt, daß sie gewußt habe, daß sie imprægnirt seye, oder einen Fœtum vivum bey sich trage. Das kan sie aber nicht eher gewiß wissen, als bis sie eine Regung davon empfindet, welches geschieht, wenn sie über die Helfte gegangen, post dimidium gestationis tempus. Antea arbitrarie punitur, prout scil. partus vitalitati Juridicæ proximus fuit, aut non. Intelligitur autem hodie per tempus medium dies XC. quia etiam partus initio VII. Mensis procreari potest. Die Römer haben anfangs Abactionem partus gar nicht gestraft, sondern ex principiis Stoicis als ein klein Crimen angesehen: Sie sagten, non hominem ipsum, sed spem perimi. Selbsten auch ist sie anfangs gar gering unter den Christlichen Kayfern bestraft worden, wie solches Nodt in seinem Julio Paulo in einer Epistel gegen den Bynckershoeck bewiesen. Dann diese beyde sind in eine gar harte Dispute mit einander über den Unterscheid inter Abactionem partus & homicidium verfallen, und ist es bey denen Römern noch von der alten Stoischen Philosophie hergekommen, da sie gemeynt haben, der Partus seye solang noch nicht pro fœtu animali zu halten, solang er noch in utero seye, sondern da seye er blos pro parte Viscerum Maternorum zu halten. Daher auch eine Frau, wann sie keine Kinder haben wollte, den Partum als einen partem Viscerum suorum verlassen und abtreiben könnte. Constit. Crim. Art. 133. agit de tertio, sive Medico etiam, qui poculum abortionis gravidæ dederit, morsque inde supervenerit. Tum ille tertius capite punitur,

nitur, pariter & Medicus, ſi ſtudio id fecerit, ſi vero ex negligentia, pudenda imperitia, arbitrarie. Georg Quirin. Boeckel hat zu Leipzig eine Diſs. de Crimine Abact. partus aus gehen laſſen. So verhält es ſich nun auch bey der Expoſitione Infantum, die iſt ehemals bey den Römern erlaubt geweſen, nämlich ab Origine Reipublicæ: dann die Römiſche Republic iſt aus allerhand zuſammen gelauffenem Geſindel entſtanden, denen ließ Romulus anfangs ihre Mores, die ſie mitgebracht hatten, worunter Expoſitio Infantum gehörte, wann ſich der Vater nicht mit der Kinderzucht beläſtigen wollte. Allein heut zu Tag geht eine ſolche Expoſitio Infantum nicht mehr an, ſondern iſt ein Crimen, und dieſes Crimen iſt Extraordinarium, weil die Straf variirt, nachdem man das Kind an einen gefährlichen Ort exponirt hat, oder nicht. Hat man es Ex. gr. am Winter an einen Ort hingelegt, wo nicht leicht jemand hinkommt, und man ſich alſo leicht verſtellen können, daß das Kind daſelbſt darauf gehen werde, es iſt auch wohl darauf gegangen, und die Mutter ausfindig zu machen, ſo wird ihr auch noch heut zu Tag Pœna Capitalis dictirt. Hingegen hat ſie zu Sommers- oder auch Winters-Zeit das Kind an einen Ort hingelegt, wo jedermann hinkommen, und das Kind gar leicht aufnehmen kan, ſo handelt ſie zwar unrecht, daß ſie das Kind weggethan hat; es iſt doch aber ein Crimen Extraordinarium, ſo keine Pœnam Capitalem nach ſich zieht; Dann hier iſt kein Animus occidendi vorhanden, als wie in dem erſten Fall, ſondern es meynt der Exponens, daß das Kind angetroffen, und von einem aus Barmherzigkeit aufgenommen- und dadurch conſervirt werden ſolle. Dahero in dem Fall etwa nur Incarceratio, aufs höchſte Relegatio und Fuſtigatio ſtatt finden, wann das Kind dadurch miſerable worden, daß es etwa lang in der Kälte gelegen.

§. 3.

Das dritte Crimen Extraordinarium heißt Crimen Dardanariatus: und iſt dasjenige, wann man mit Fleiß durch das viele Aufkauffen allerhand Waaren und Sachen eine Theurung macht, woraus vieles Uebel in einer Republic entſteht, und entſtanden iſt. Als, wann man alles Korn aufgekauft hat, und iſt dadurch eine Theurung entſtanden, die eben der intendirt, der es aufgekauft hat. Die Doctores ſind uneinig, woher dieſer Name entſtanden ſeye. Einige deriviren es von einem Zauberer her, der Dardanus geheiſſen haben ſoll, und hexen können: Wann er Ex. gr. denen Leuten 2. Meß ausgemeſſen, ſo haben ſie allemal nur eine bekommen, indem

indem er allemal eine wieder wie man sagt, weggeheret, oder der andern Leute Korn in seine Scheuer und Boden solle haben hexen können. Es ist aber dieses sehr ungewiß, und thut nichts dazu, ob man die rationem Denominationis weißt, oder nicht. Genug, daß diejenige, so eine Theurung ex Proposito angerichtet haben, Dardanarii, und auf Teutsch, wann die Theurung bey Getraide vorgegangen, Korn Kipperer heissen. Die Pœna, die darauf gesetzt ist, variirt. STRYCK hat in einer besondern Dissertatione ausgeführt, daß Pœna Capitalis darauf stehe, oder man einem wegen dieses Criminis ans Leben kommen könne, wann eine Theurung entstanden, wodurch viele Menschen haben sterben müssen. Auch vigore Constit. Crim. Art. 113. pœna etiam capitis obtinet, si quis occasione hujus criminis mortuus sit. Sonsten aber wird ihnen, wann sie Getraide auf dem Boden haben, dasselbige alles weggenommen. Es werden ihnen auch ihre Bona confiscirt, per Rec. J. de Anno 1548. oder es wird ihnen aller Kornhandel verbotten, sie werden relegirt, incarcerirt, mit Geld-Strafe belegt, nachdem der Schade groß ist, den sie angestifftet haben Sonsten findet man von der Pœna Dardanariatus vieles bey GRESS in seiner Dissertatione de Iosepho, da er untersucht hat, ob Joseph ein Dardanarius gewesen seye, oder nicht. Wenn man falsche Maaß, Gewicht und Elle braucht, so wird auch manchmal dieß ad Crimen Dardanariatus referirt. Ordiair heißt es aber dasjenige Crimen, da man alles aufkauft, und es nicht losschlagen will, bis man Thaler vor Thaler verdienet.

§. 4.

Das vierte Crimen Extraordinarium, heißt Crimen Saccularium. GUILIELMUS BUDDÆUS hat angemerkt, daß die Saccularii bey denen Römern soviel, als Taschenspieler gewesen: wie man es auch bey ULPIANO findet, dann der redet von Leuten, die in der Tasche und aus derselben allerhand verbottene Künste zu exerciren gewußt haben. Heut zu Tag aber heißt alles, was Beutelschneiderey genannt wird, Crimen Sacculariatus, als wann man einem durch List oder Künste, die nicht ein jeder versteht, was ab, als die Börse aus dem Sack wegnimmt: Welches in Messen und bey großen Solennitæten, als Crönungen geschieht. Die Beutelschneider heissen auch Bourscopæ, à bourse Beutel & couper, Manticularii à Mantello, weil sie ihre Sachen manchmal unterm Mantel machen. Meistentheils schlägt es mit ins Furtum, und Crimen Stellionatus ein, daher wird gar selten bey uns geschehen, daß dieß Crimen Sacculariatus besonders

sonders gestraft wird. Sie werden selten gehenkt, ohngeachtet sie noch schlimmer als die Diebe sind: denn man kan keinen hängen, als bis man weiß, daß er über 5. Ducaten gestohlen: das ist schwer auszumachen, weil man sie selten ertappt, und wenn es geschieht, die Leute, welchen sie Schaden gethan, bald wieder fortgehen.

Das fünfte Crimen Extraordinarium ist Sepulcrorum Violatio. Die wurde bey denen Römern gar hoch gestraft, weil bey ihnen die Sepulcra denen Diis Manibus dedicirt waren, i. e. denen Seelen der Verstorbenen, dann sie meynten, daß sie von denen Cörpern ganz separirt und vergöttert worden wären; heut zu Tag aber wird dieß Crimen als ein Furtum angesehen, wann einer nämlich Gräber spoliirt. Die Pœna Ordinaria wird hierbey mitigirt: dann der Dolus und quantitas damni sind nicht so groß, als wie sonst: da mancher meynt, es wäre besser, daß er die Pretiosa habe, als daß sie in dem Grab zu Grunde gehen. Freylich aber ist er nicht dazu befugt. Deswegen ist es zwar ein Crimen, aber nur ein Crimen Extraordinarium, und die Pœna variirt, ja es kan wohl gar ad Fustigationem kommen, wann einer Ex. gr. die Grufft grosser Herren erbrechen, und die Cadavera spoliiren sollte: sonsten aber findet blos Incarceratio, oder Pœna Pecuniaria statt. Hieher gehört auch wenn man von Schwibbögen auf Gotts-Aeckern die eiserne Thüren erbricht und wegnimmt, wie nicht weniger stehen die zu bemerken, welche gehenkte spoliiren: wie manchmal solche, zumahlen in Kriegszeiten, als Spionen in guter Kleidung gehenkt werden: qui fustigantur, sicut & ii, qui ipsa cadavera punitorum de furtis & rotis auferunt, nisi ablatio illa à propinquis fiat, ubi mitior pœna locum habet juxta Constit. Sax. 34. P. 4.

Das sechste Crimen ist Abigeatus, welches nichts anders, als ein Vieh-Diebstahl, so man auf der Weyde, oder in Ställen verübet. Das war bey den Römern was sehr gebräuchliches, daß einer dem andern von der Weyde Ochsen, Schaafe, und Pferde wegtriebe, und sich zueignete, um sich zu bereichern. Dieses Crimen nun wird heut zu Tag als wie ein anderer Diebstahl bestraft, und hat man also darauf zu sehen, ob es ein Furtum magnum, obs trina vice iteratum, und was weiter oben von dem Furto angemerkt ist, das findet auch alles hier statt, wie denn die Pferd-Diebe, heut zu Tag, als wie andere Diebe bestraft werden: es sind einerley Diebe. An einigen Orten aber ist doch ein Unterschid bey diesem Crimine ratione des Viehes: als wenn einer einem einen Ochsen, ein Pferd wegnimmt, so wird er, wie ein Dieb bestraft: Hingegen, wenn er

von einer Heerde Schaafe was weggetrieben hat, so müssen es 10. Stücke seyn, wenn er als ein Dieb bestraft werden soll. Ibi enim requiritur ad hoc crimen, ut tot abripiantur capita, quot gregem constituunt. Grex dicitur non solum de pecoribus minoribus, Schaafen, Gänsen, sed & de majoribus, als wenn man Füllen Heerde-Weis auf den Markt treibt. Armenta heissen Ochsen, Pferde, jumenta die nur tragen, als Esel, Maulesel.

Das siebende Crimen Extraordinarium ist Prævaricatio. Es heißt aber Crimen Prævaricationis eigentlich dasjenige, da Accusator & Accusatus mit einander colludiren, heut zu Tag, da ein Advocat mit seinem Gegentheil colludirt, oder ein heimlich Verständniß hat, ihm durchzuhelfen. Darauf war bey den Römern die Pœna Talionis gesetzt, die Strafe nämlich, die auf das Crimen gesetzt war, die Accusator einem imputirte, wurde an ihm vollzogen, das war aber zu hart; deswegen wird es heut zu Tag arbitrariè bestraft, nachdem die Accusations-Pr cesse abgekommen, und der Inquisitions-Proceß eingeführt worden, und statt der Accusationum die Denunciationes eingeführt sind. Dann nachdem das Crimen einmal denuncirt worden, so hat der Denunciant bey dem Proceß weiter nichts zu thun, sondern es wird hernach von dem Richter ex Officio ferner darinn verfahren. Die eigentliche Prævaricatio cessirt demnach, und kommt heut zu Tag dieß Crimen oft vor, wenn Advocaten beyden Partheyen dienen, und sich bestechen lassen, um die Arcana Causæ einander zu verrathen, oder den Proceß so zu führen, daß der andere gewinnt, licet jure omnino destitutus sit, welches proditorio more in dem Proceß verfahren heißt, indem er dem Gegentheile alle Vortheile und Blöse zeigt, wann ein Advocat dessen überführt werden kan, daß er Ex. gr. unterlassen, seine Exceptiones einzubringen, oder sonsten was bey dem Proceß versäumt hat, velut non refutando, quæ refutare debuisset, aut defendenda non satis urgendo, und zwar solches aus Vorsatz gethan, so wird er erstlich angehalten, den Schaden, der dadurch zugefügt worden, zu ersetzen. Zweytens wird er aber auch infam, und kan noch mit dem Staupenschlag bestraft werden.

Das achte Crimen ist Crimen Receptationis, wenn man Delinquenten wissentlich aufhält, und sie beherberget, als Abigeos. Das haben die Römer hart bestraft, zumahlen diejenige, welche Ex. gr Pferde-Dieb logirt, und also dadurch Gelegenheit gegeben, daß sie das Vieh von der Heerde haben wegstehlen können. Hieher gehören auch die Receptatores furum: und sind sie überhaupt Receptatores rerum vel personarum

rum. Unterdessen, wenn sie nicht vom Diebstahl participirt haben, so werden sie nicht so hart tractirt, wie die Diebe selbst, und also, wenn dem Dieb die Pœna Ordinaria zuerkannt wird, so wird dem Receptatori extraordinaria dictirt, als Incarceratio, ad summum Relegatio, ohngeachtet es heißt, der Hehler ist so gut als der Stehler. Wann er mit participirt, kan er mit gehangen werden: quia societatem criminis tunc contraxerunt, worauf das Wort *sociarunt* in l. 1. C. de Recept. deutet. Man hat hiebey diejenige zu excipiren, die ihre Anverwandte salvirt haben: denn es heißt: ignoscendum est illis, qui consilium pro suis capere voluit: die können regulariter nicht gezwungen werden anzuzeigen, wo sie sich aufhalten. Regulariter sola scientia Delicti commissi non punitur: Denn exceptio in crimine perduellionis firmat regulam: in reliquis atrocissimis quoque vel ut parricidii, assassini pœna extraordinaria locum habet. Crimen blasphemiæ est species Criminis læsæ Majestatis, nempe divinæ.

Das neunte Crimen ist Effractio Carceris, wann der Delinquent selbst durchgebrochen, oder ihn ein Tertius aus dem Gefängniß befreyet hat. Dabey hat man dann zu distinguiren, ob er auf den Tod sitzt oder nicht. Saß er auf den Tod, so konnte bey den Römern derjenige, der ihm durchgeholffen, am Leben bestraft werden; heut zu Tag aber geschieht es nicht mehr, wann es auch gleich der Commentariensis, der Thurnhüter oder der Wächter dolose conspirans cum carcerato gethan haben sollte, sondern er wird etwa des Lands verwiesen, oder höchstens fustigirt, oder seines Amts entsetzt, und vorher incarcerirt, als wie ohnlängst ein Casus von Wetzlar in Marburg vorgekommen, da die Bürger falsche Geldmünzer, welche sie bewachen sollen, durchwischen lassen, und mit ihnen colludirt haben, und sie also dolosè haben durchkommen lassen. Vel si latissima custodis culpa concurrat, relegatione perpetua punitur. Ja es findet gar keine Strafe statt, wenn der Incarceratus unrechtmäßiger Weise und allzulang gesessen, und das Gefängnüß etwa unter der Erden, und er ihn ob sævitiam Judicis durchwischen lassen. Wann der Delinquent selbst durchgebrochen, so ist darauf wieder zu sehen, ob er auf den Tod sitzt, oder nicht. Ist ihm eine Todes-Straf zuerkannt, so wird dadurch die Straf absorbirt, und wird er weiter nicht gestraft. Bey den Römern aber, wenn einer den Tod auch nicht verdient hatte, so konnte er doch nachdem am Leben bestraft werden, ob effractum carcerem. Hingegen ist bey uns das nicht, es wird nur die Straf, die ihm sonst zuerkannt worden, dadurch erhöht, als ist ihm nur eine Pœna Pecuniaria dictirt, so wird ihm eine höhere Straf zuerkannt, wenn er schon einmal

durchgebrochen ist, und wieder bekommen worden. Es kan ihm auch pœna carceris auf einige weitere Tage mit Wasser und Brod dictirt werden. Wenn Effractio Carceris von einem andern als dem Captivo geschieht, so steht Pœna Gladii darauf wenn es vi armata geschehen, als wobey eine Rebellion verübet wird. Das hat man einführen müssen, weil man sonst die Crimina nicht bestraffen, oder in Bestraffung der Criminum gehindert werden könnte, wenn man zugeben wollte, daß die Gefängnisse nicht sicher wären, und die Delinquenten daraus der Strafe entzogen werden könnten: quodve adeo Crimen valde nocivum Reipublicæ.

Das zehende Crimen Extraordinarium ist das Crimen Stellionatus. Es hat seinen Namen à Stellione, so eine Art Eydexen ist, die allerhand Farben wie Stern hat, und sehr glitscherig ist, und also einem leicht aus denen Händen entwischen kan, und pro serpente homini fraudulenter invido gehalten wird. Es heißt Crimen Stellionatus dasjenige, was durch allerhand Betrug, der sich doch aber zu keinem in Rechten benannten Crimine referiren läßt, verübet wird: so man also mit einem eigenen Namen nicht nennen kan: Ex. gr. si quis rem alii obligatam, dissimulata obligatione, per calliditatem alii distraxerit. Est ergo aliquid extraordinarium & generale seu subsidiarium. Gallice toute filouterie. Als wann man den Leuten gebrannte Gersten vor Caffee verkaufft, überhaupt, si quis merces corruperit. So auch, wenn man allerhand Betrügerey beym Wein und Bier begeht, so ist das alles ein Crimen Stellionatus: Dann diese Betrügerey kan man zu keinem in Rechten benannten Crimine referiren. Es muß aber eine rechte grosse Leichtfertigkeit seyn, impostura à Lege non notata, ut ad crimen falsi referri possit Wird ein solcher Betrug lang exercirt, und sind die Leute stark ums Geld dadurch betrogen worden, kan Pœna Capitalis darauf erfolgen. Sonsten steht nur ordinaria pœna relegationis, temporalis carcer, auch wohl fustigatio darauf. An manchen Orten ist insonderheit bey Bierbrauern die gröste Straf, daß das Bier ihnen vom Haus weggeführt, und nachdem ins Wasser gelassen wird, und zwar öffentlich, damit sie prostituirt werden: Welches auch bey Wein Verfälschungen beobachtet wird. Sonsten steht Geld-Straf darauf, oder Incarceratio, auch wohl gar Fustigatio, wenn nämlich großer Schade, als Ungesundheit, ja wohl gar der Tod bey den Bürgern daraus entstanden: Wie es bey verfälschtem Wein öfters geschehen, wenn zumal Silberglät darunter gethan wird, so ihn zwar angenehm macht, des Menschen Gesundheit aber höchst schädlich ist. Es kommt dieß Crimen zwar sehr nah ad falsi Crimen, darinnen aber findet sich noch eine Differenz,

quod

quod pro Crimine falsi aliquid haberi nequeat, nisi à Lege in specie notatum sit. In welchem Verstand, corruptio nicht so wohl heut zu Tag ad Crimen Stellionatus gehört, weil es in Constit. Crim. Art. 113. ad Crimen falsi referirt wird. Es ist Crimen famosum, si concurrat cum causa famosa, Ex. gr. in Contractu Depositi, Tutelæ, Mandati & Societatis: non vero, si causa famosa deficiat.

Das eilfte Crimen Extraordinarium ist Termini Motio, wenn man nämlich mit Vorsatz die Gränzen, als die Gränz-Steine und Gränz-Bäume verrückt. Oben hatten wir den Casum, wenn sie per Hazard verrückt werden, hier wenn es malitiose seu per dolum geschieht. Eben dazu, daß man diese Motionem Terminorum erkennen kan, sind besondere Gränz-Steine eingeführt worden mit Eyerschalen, mit Kohlen, und dergleichen, daß man die Gränz-Steine erkennen kan. Bey denen Römern war das Crimen Motionis Terminorum sehr was großes, denn sie hielten die Terminos pro Diis, wie Obrecht in einer Dissertation de Termino Deo dargethan: allein bey uns variirt das Crimen, wie die Termini variiren. Am grösten ist es bey uns, wenn Termini Territoriales oder Provinciales verrückt werden, um Lands-Herren dadurch in Streit mit einander zu verwickeln: Da kan auch Pœna Capitalis darauf erkannt werden, weilen zumal keine größere Strittigkeiten zwischen großen Herren sind, als die Gränz-Strittigkeiten: Diese können Gelegenheit zum Krieg geben, werden also härter gestraft. Sonsten führet Termini Motio Pœnam Carceris vel pecuniariam nach sich, man muß nämlich inter Terminos publicos & privatos distinguiren, hier hat pœna pecuniaria, bey jenen Fustigatio statt, als si Termini Jurisdictionales mutati, juxta Ord. Crim. Car. V. Art. 114.

Das zwölfte Crimen Extraordinarium ist die Institutio Illicitorum Conventiculorum, welches verübt wird, indem man ohne Erlaubniß des Herrn Collegia und Conventicula anstellt; denn unter dem Prætext könnten Seditiones entstehen, und allerhand Turbæ, die der Republic wohl gar den Untergang zuziehen könnten. Eben daher haben die Römer die Christen anfangs verfolgt, weil sie ihre Conventicula als was höchst gefährliches vor ihre Republic ansahen. Daher obgleich Plinius Junior an den Trajanum geschrieben, sie thäten nichts als Singen und Beten, so rescribirte doch Trajanus, er sollte gleichwohl ein wachtsames Auge auf sie haben, weil sehr leicht Seditiones daher entstehen könnten. Und eben daher leidet man auch heut zu Tag die Conventicula nicht, wenn gleich die Leute Sin-

gens und Betens halber zusammen kommen wollen. Wenigstens in einer wohlbestellten Republic werden sie nicht tolerirt, dann unter dem Prætext kan eine große Aufruhr entstehen, und bey dergleichen Conventiculis tectè, ohne daß man es merkt, geschmiedet werden. Es ist ja auch nicht nöthig, daß man dergleichen Conventicula des Singens und Betens halber tolerirt: Man hat die Kirchen, wo man des Singens und Betens halber zusammen kommen kan. Wollen also dergleichen Leute nicht abstehen von ihren Conventiculis, so kan man sie mit Geld-Straf belegen, oder incarceriren, und wohl gar relegiren. Solchemnach ist kein Collegium pro licito ohne Confirmation des Principis zu halten. Und ob zwar eine Judenschule tolerirt wird, sie darf aber nicht zum Erben eingesetzt noch können ihr Legata gemacht werden.

§. 5.

Es giebt noch andere Crimina Extraordinaria, als wann das Betteln verbotten ist, und man bettelt doch, so ist die verbottene Betteley ein Crimen Extraordinarium, als wie die Pfuscherey, wenn man einem, der nicht in einer Innung ist, verbotten, daß er an einem Ort arbeiten soll, und er es doch thut. Ein solcher Pfuscher kan bestraft werden, nach Befinden der Umständen. So auch, wann Spiele verbotten sind, es ist Ex. gr das Pharo verbotten, und es wird doch gespielt, so ist es ein Crimen, aber ein Crimen Extraordinarium, so Pœnam Extraordinariam oder Arbitrariam nach sich zieht. Gleichergestalt ist in verschiedenen Policey Ordnungen die Trunckenheit verbotten, oder es ist denen Unterthanen verboten, daß sie sich nicht in Brandtwein vollsauffen sollen, und sie thun es doch, so ist es ein Crimen, aber ein Crimen Extraordinarium: Dann die Straf ist wieder arbitrair. So gehört auch zu der Pfuscherey insonderheit mit Imperitia Medicorum, daher, gleichwie die Pfuscherey überhaupt ein Crimen Extraordinarium ist, so ist auch diese Imperitia Medicorum insonderheit ein Crimen Extraordinarium, und kan also auch bestraft werden. Ja da sie noch größer als eine andere ist, so kan auch die Strafe härter als sonst bey Handwerkern angesetzt werden.

§. 6.

Corruptio Servi wird auch noch ad Crimina Extraordinaria gezehlet. Wovon Joh. Brunnemann in Disp. de Delicto servi alteriusve hominis corrupti ausführlich gehandelt. Bey den Römern gieng sie an, da

da ſie Servos hatten, die ihre gewiſſe Æſtimation gehabt: dann ein Knecht, welcher übel conduiſirt war, hat ſo viel nicht gegolten, wie ein anderer: wann daher einer dem andern ſeinen Knecht verführte, als er hatte ihn zum Stehlen verführt, ſo war ſolches ein Crimen, weil der Knecht nachhero nicht mehr ſo viel gegolten, wie vorher. Ein Knecht hat ein Dutzend Löffel geſtohlen, hier klagt der Herr ad duplum derer Löffel. Der Knecht war 100. Thlr. werth, nun er aber zum Diebe worden, iſt er nur 50. Thlr. werth, alſo klagt er auch auf zweymal 50., alſo zuſammen auf 148. Thlr., wenn die Löffel 24. Thlr. werth waren. Das iſt aber bey uns nicht mehr, dann bey uns ſind die Famuli freye Leute, und kan man heut zu Tag auf weiter nichts, als auf den Schaden, der einem durch die Corruption zugefügt worden, agiren. Uebrigens denuncirt man die Corruption, und überläßt die Strafe dem Arbitrio Judicis, als wenn Leute eines Herrn Bedienten beſtändig zugeſetzt haben, daß er ſeinem Herrn was wegnehmen möchte, und haben es mit ihm verfreſſen und verſoffen, der Herr kan auch ſolches erweiſen, ſo kan er die Erſetzung des Schadens prætendiren: wegen der Verführung des Geſindes aber, kan es der Obrigkeit denuncirt, und von derſelben ex Officio beſtraft werden. Ein reicher Geizhals hat eine gute Erbſchaft gethan, und unterſchiedliche Leibeigene. Ein liederlicher Vogel perſuadirt einen derſelben, daß er ſeinen Herrn bemauſen ſolle, der Leibeigene iſt ſo ehrlich, und ſagt es ſeinem Herrn, da kan er wider den Corruptorem dieſe Action anſtellen. Allein, wie viel kan ſolchenfalls gefordert werden? R. Quantum deberetur, ſi revera ſervus corruptus fuiſſet, Ein gleiches findet ſtatt, wann einem die Kinder zum Spielen Sauffen ꝛc. verführt werden: Da wird es denuncirt, und ſogleich nach Befinden der Umſtände, vom Richter ex Officio arbitrarie beſtraft. Eigentlich iſt dieſes Delictum privatum. Wenn der Knecht quoad corpus corrumpirt wurde, hat Actio ex Lege Aquilia ſtatt, ſi quoad mores, in duplum Actio de ſervo corrupto competebat. Hodie utilis non ſolum contra corruptores liberorum, ſed & conjugum, imo & civium & ſubditorum datur, non quidem ad duplum ſed ad ſimplum. Berger in Comment. de Uſu Action P. II. §. 1. bringt ein Præjudicium bey, de Filio, qui ad furtum faciendum ſeductus, quod pater contra inducentem Actione de Servo corrupto utili experiri poſſit, ad duplum ejus agere poſſit, quod Pater illi, cui furtum factum, reſtituit: Das können alle ſtatuiren, welche den Uſum Actionum pœnalium privatarum annoch ſtatuiren.

Drittes

Drittes Buch.

Tit. XXV.

De Criminibus Popularibus.

§. 1.

Actio Popularis heißt diejenige, welche einem jeden aus dem Volk zustunde, auf die Strafe, so auf gewisse Crimina gesetzt war; mithin konnte Actione Populari der Læsus nicht wohl blos agiren, sondern ganz ein anderer, wer es nur war, konnte ein solches Crimen angeben, und den Delinquenten accusiren, und auf eine Strafe vor sich agiren. Separantur itaque hæc delicta popularia à privatis, & proxime accedunt ad publica. In Ansehung dessen werden sie beschrieben, quod sint Delicta, quibus utilitas & securitas publica læditur, & à quovis habili de Populo vindicantur, ad hoc, ut post litem contestatam pœna ordinaria actori, extraordinaria vero Fisco applicetur. Sie können auch wieder eingetheilt werden, in Ordinaria und Extraordinaria. Illa à Legibus habent dictatam pœnam, in his vero pœna arbitrio Judicis relinquitur. So war Actio Popularis, quæ dabatur de Albo corrupto ad pœnam, welche auch heut zu Tag noch von einigen utiliter vor gebräuchlich gehalten wird. Wann nämlich der Prætor Edicta publicirte in Ista Tabula dealbata, welche Album hieß, und es corrumpirte einer daran was, so competirte einem jeden Actio de Albo corrupto, ad pœnam 500. aureorum, und zwar um deßwillen, weilen jedermann daran gelegen war, daß sich niemand an dem Albo Prætoris vergreiffen möchte, indem die Autorität des Prætoris hierunter selbst mit litte. Worab überhaupt erhellet, wo eine Actio Popularis statt gefunden hat? wo nämlich ein Crimen verübt wurde, wodurch salus totius Reipublicæ violirt war; und also, wobey alle interessirt waren, daß es bestraft werden möchte. Allein, bey uns cessirt dieß, wir können keine solche Actiones Populares mehr haben, dann diese Actiones Populares dependirten von dem besondern modo procedendi apud Romanos, nämlich von dem Accusations-Proces, und von den Pœnis Privatis, welche denen Læsis applicirt wurden, da heut zu Tag meistens die Pœnæ Privatæ ab- und ad Fiscum kommen; hiernächst der Accusations-Proces aufgehört, und in einen Inquisitions-Proces verwandelt worden.

Bey

Bey denen Römern waren gewisse Geld-Straffen gesetzt, diese encouragirten den Kläger, weil es ihm profitabel war. Bey uns aber sind solche Pœnæ Pecuniariæ nicht üblich. Wenn also ein Kläger noch solche Actiones Populares anstellen wollte, so bekommt er nichts: Deswegen unterbleibt es. Dantur quidem interdum Denunciatoribus præmia, non tamen ideo statim adest Actio popularis.

§. 2.

Hodie his agit, cujus interest, nempe læsus, und zwar ad reparandum damnum. Dabey aber kan er freylich auch bitten, daß der Lædens von dem Richter zu gebührender Straf gezogen werden möge. Sonst aber, wenn auch ein Crimen Publicum verübt worden, braucht man sich deswegen nicht in einen Accusations-Process einzulassen, sondern wenn dergleichen Crimina vorkommen, wobey jedermann interessirt ist, daß sie bestraft werden, denuncirt man sie bey dem Richter, und dadurch wird der Fiscal excitirt, der agirt dann, und auf sein Klag-Libell, oder auf seine Anklage verfährt der Richter ferner. Welcher Modus procedendi, aus dem Jure Canonico entstanden ist: Das ist eben was besonders. Der Inquisitions-Process hat einen gar schlechten Ursprung, nämlich er rühret von der Verfolgung der vermeynten Käzer her, mit denen man viel kürzer zurecht zu kommen vermeynte, wann man den Inquisitions Process aufbrächte, als den alten Accusations-Process beybehielte: In der That war es auch an dem; dann der Process ist viel kürzer. Obgleich daher der Error von Verfolgung der Käzer erkannt worden, so hat man doch zugleich præstantiam processus Inquisitorii præ Accusatorio erkannt, wie denn Thomasius in einer besondern Dissertation de Origine Processus Inquisitorii in Germania, diese Præstantiam ausgeführt, und den Originem auf eben die Weise, als jetzt angeführt worden, beschrieben hat, wie er nämlich einen gar schlimmen Ursprung gehabt, nachmals aber so wohl und nützlich habe gebraucht werden können, und um deswillen auch beybehalten worden seye. So wird es denn insbesondere auch heut zu Tag, bey denen, qui violant Edicta Superiorum gehalten. Imo si hodie incurrunt Crimen læsæ Majestatis vel Superioritatis. Weshalben pœna arbitraria capitalis werden kan. Sonsten hat statt Gefängniß, zwey Jahr Vestungs-Bau, oder Fustigatio.

Drittes

Drittes Buch.

Tit. XXVI.

De Quasi Delictis.

§. 1.

Quasi Delicta nun heissen Delicta, welche ex Culpa delinquentium entst hen: Dann die vera Delicta entstehen ex dolo. Eben deswegen heissen jene quasi Delicta, weil sie keine vera Delicta sind. Nun sind einige, die meynen, es müsse bey einem quasi Delicto eine Culpa imputata seyn, i. e. eines andern Delictum unserm Versehen beygemessen werden. Es ist aber nicht an dem, dann Ex. gr. das quasi Delictum Judicis ex Imperitia malè judicantis gründet sich auf keiner Culpa imputata, i. e. in eines andern Delicto, so einem solchen Richter nur imputirt würde, sondern es ist sein eigen Delictum und Versehen. Hiernächst werden solche Damna Culposa supponirt, welche nicht in Contractu zugefügt worden: dann sonst auf diese agirt man ex Contractu, wohingegen man hier ex quasi Delicto agirt. Man begreifft hierbey leicht, quod fieri possit, ut unum idemque delictum Ex. gr. damnum injuria datum, modo verum sit, si dolo, modo quasi delictum, si culpa committitur.

§. 2.

Dahin gehört nun damnum aut furtum in Navi, Caupona, vel Stabulo commissum. Wann durch eines Wirths Gesinde, oder durch eines Schiffmanns Leute, die er auf dem Schiff zu seinen Diensten gebraucht, denen Passagiers oder Reisenden Schaden zugefügt wird, so muß der Schiffmann oder der Wirth davor stehen; warum? R. Weil es ihm beyzumessen, daß er dergleichen liederlich Gesind hält, welchen die Passagiers nicht trauen können, als welche sie Ex gr. bestehlen: Da kan er denn ex quasi Delicto belangt werden. Man kan sich freylich auch selbst an das Gesind halten, Actione Legis Aquiliæ, das hat aber manchmal nichts, oder ist davon gelauffen. Hier wird also der Schade des Gesindes dem Versehen des Herrn imputirt. Wann daher auch ein Schade von solchem Gesinde denen Passagiers culpa wiederfährt, so muß auch diese Culpa aliena dem Exercitori navis, Cauponæ, vel Stabuli imputirt werden.

Hier

Hier ist also freylich an dem, daß Culpa Imputata das fundamentum quasi Delicti ist. Es ist aber nichts Universelles, daß immer Culpa Imputata nur das fundamentum quasi Delicti seyn müste. Soll nun aber in diesen Fällen ex quasi Delicto, z. Ex. der Wirth belangt werden, so muß erwiesen werden können, daß der Schade blos durch sein Gesinde zugefügt worden, und von niemand anders: Sollte Ex. gr. ein Passagier den andern bestohlen haben, so kan der Wirth nicht davor. Von wem nun der Schade zugefügt worden, das kan man nicht wissen, und also muß derjenige, der Schaden erlitten, denselben erweisen, und præcise, daß es jemand von des Wirths Leuten gestohlen. Es muß auch damnum in caupona, navi, stabulo, nicht auf der Landstraße commissum seyn, von dem, den der Exercitor gesetzt hat. Jure Romano konnte man auf das Duplum agiren, allein, heut zu Tag sind die Actiones Duplares, da man nämlich auf das Duplum klagen kan, gemeiniglich abkommen: dann sie gehen auf eine Pœnam Privatam. Solchemnach agirt man heut zu Tag blos ad simplum, nempe ad damnum datum resarciendum, und ad pœnam arbitrio Judicis determinandam: Dann, wann es eine pœna pecuniaria ist, so bekommt sie doch der Fiscus.

§. 3.

Es entsteht auch ein quasi Delictum ex dejectione vel effusione ex ædibus nostris. Es hat einer Leute zur Miethe in sein Haus genommen, diese begiessen einen Vorbeygehenden bey Tag, oder bey Nacht, oder schmeissen was hinaus, wodurch sie einem Vorbeygehenden Schaden thun, so wird dieß wieder dem Locatori imputirt, i. e demjenigen, der dergleichen unachtsame Leute in sein Haus genommen hat, sive sit Dominus, sive ædes conduxerit. Wann es also auch blos ex culpa geschehen seyn sollte, so wird hæc culpa dem Locatori beygemessen, und macht diese Culpa imputata in ihm ein quasi Delictum: woraus er belangt werden kan, den Schaden zu ersetzen. Und zwar wenn zwey Brüder ein ganzes Stockwerk gemiethet, und von solchem was ausgegossen wird, so kan man sich halten, an welchen man will, solvens vero partem ab altero repetit. Si vero plures diviso inter se cœnaculo habitant, actio in eum solummodo datur, qui inhabitat eam partem, unde effusum est. Es kan aber freylich der Læsus sich auch gleich an die Mieths-Leute selbst halten, wenn er weiß, wer es gethan hat. Das kan er aber nicht immer wissen, dann es wohnen bisweilen viel Leute in einem Haus, in verschiedenen Etagen

beysammen, daß man nicht weißt, aus welcher Etage es kommen ist; mithin wäre es viel zu weitläuftig, sich bloß Actione Legis Aquiliæ an die Conductores halten zu können, sondern es werden so gleich die Locatores angegriffen, und wird gegen sie ex quasi Delicto agirt. Die Pœna nun ist wieder arbitraria, gemeiniglich eine Geld-Strafe. Wann hingegen derjenige, welcher etwas herunter giessen oder werffen will, ein Zeichen giebt, oder rufft, daß sich der andere in acht nehmen können, so ist er von aller Verantwortung frey. Gleichwie nun das Fundament bey dieser Action nicht dejectio oder effusio, sondern die Nachläßigkeit desi Haus-Vaters in seinem Hause ist, also kan der Vater zwar ex hoc quasi delicto belangt werden, wenn der Sohn bey ihm wohnt, und was ausgegossen, oder ausgeworffen, andern zum Schaden; mit nichten aber, wenn der Sohn auf Universitäten sich aufhält, und so was gethan. Eben so gehört auch hieher die Actio de posito aut suspenso, die auch aus einem quasi Delicto herrühret. Als wann einer einen Giebel, der sehr gefährlich ist, und alle Augenblick den Herabfall drohet, über eine Straße hangen hat, wo gemeiniglich gegangen wird, so setzt er alle Vorbeygehende in die gröste Gefahr, und dadurch delinquirt er, nicht aber aus Intention, sondern es ist ein Versehen von ihm, daß er so was gefährliches, welches von seinem Haus über die Straße herüber ragt, nicht repariren oder bauen läßt, und die Vorbeygehende in Sicherheit setzt. Hier ist Culpa propria das Fundamentum. Es kan auch Culpa aliena das Fundament abgeben, wann nämlich Mieths-Leute so was gefährliches über die Straße heraushangen haben: Da kan man denn sich gleich an den Locatorem ob Culpam alienam, quæ ipsi imputari potest, halten, und ihn also ex quasi Delicto belangen. Das ist aber nicht an dem, was STRUV sagt: Hodie damnum solum resarciri, & pœnam arbitrariam esse: dann es ist ja noch kein Schade zugefügt, und das wird eben hier supponirt, daß einer noch würklich keinen Schaden gethan, sondern nur die Vorbeygehende in Gefahr gesetzt habe. Diese Actio wird nur zur Præcaution angestellt, Actio aber de his, qui effuderint, wird angestellt, wenn der Schaden schon geschehen ist. Heut zu Tag gebraucht man auch in dergleichen Fällen Mandata Pœnalia. Man denuncirt es der Obrigkeit, und die giebt ein Mandatum, dergleichen Sachen wegzuschaffen, oder repariren zu lassen, sub pœna, und wenn man es doch nicht wegschaffen will, so ergeht ein Mandatum arctius, und endlich wird, wann doch der Reus contumax ist, er auf die Straf exequirt.

§. 4.

§. 4.

Ein quasi Delictum ist auch Acceptio ex turpi causa. Wann einer was von einem andern annimmt, ob delictum quoddam vel omittendum, vel committendum, so heißt es turpis causa, Ex. gr. ich gebe Mevio ein Stück Geld, daß er Sempronio keinen calumnioſen Proceſs, wie er vor hat, über den Hals ziehen solle, und er nimmt es an, so heißt solches acceptio ob turpem causam. Er weiß, daß er in seiner Intention nicht fundirt ist, und ihn nur mit seinem Proceſs vexiren will, so sollte er davon spontè abstehen, und delinquirt eo ipso, da er was angenommen hat, um nicht zu delinquiren: Daher kan er belanget werden ad idem restituendum, als: wann er das Geld angenommen hat, und auf den Proceſs renuncirt; so kan man nachdem doch das Geld wieder von ihm fordern, dazu hat man also eine Action nöthig gehabt, und diese heißt dann condictio ob turpem causam. Wo dann Turpis Causa in einem Delicto vel quasi besteht, ubi contra regulas æqui & decori peccatur.

§. 5.

Es ist also Condictio ob turpem Causam diejenige, wodurch man das wieder repetiren kan, was der andere ob Turpem Causam von uns erhalten hat, als wenn ihm was gegeben worden, ne sacrilegium, ne furtum, ne homicidium perpetret: Das kan er nicht behalten, weil er es ob turpem Causam empfangen, dann sonst würde ihm sein Delictum einen Vortheil bringen, und es heißt doch: Jura dolo nunquam patrocinantur. Er ist verbunden ex æquitate naturali mir es wieder zu geben: denn er hat gar keinen Titel. Ita quoque solius accipientis est turpitudo, si detur, ut quid restituat, quod vel ex Conventione reddere tenetur, vel ex Delicto obligatus est reddere. Z. Ex. Mevius lehnt Sempronio sein Pferd ab, Sempronius aber will ihm das Pferd nicht wieder geben, und doch hat er es höchst nöthig, es geht auch gut, daß es ihm also nicht gleich viel gilt, wann er ein anders davor bekommen sollte: Hingegen biethet ihm der andere 20. Rthlr. davor, die er auch annimmt, so ist hier acceptio ob turpem Causam: dann er sollte vor sich das Pferd wieder ex commodato restituiren, und ist schändlich, daß, da er ex Contractu das Pferd restituiren sollte, ihm doch noch was davor gegeben werden müssen, damit er nur seiner Obligation ein Genügen thun möge. Eo ipso delinquirt er quasi, und darauf geht nun auch Condictio ob turpem Causam, daß,

wann man ihm was gegeben hat, das Pferd zu restituiren, und er darauf das Pferd restituirt, man ihm hernach das wieder abfordern kan, was man ihm gegeben hat.

§. 6.

Non vero datur Condictio, si utriusque subsit turpitudo: als wenn ich dem andern Commission und Geld gebe, statt meiner Titium abzuprügeln. Es giebt Mevius einer Hure eine Louis d'or, und gebraucht sie davor, darauf möchte er gerne seine Louis d'or wieder zurück haben, so kan er sie Condictione ob turpem Causam nicht wieder fordern, und sagen, die Hure hat sie ob turpem Causam angenommen, als einen Hurenlohn, der ihr nicht gebühret: Hier ist eine Turpitudo auf beyden Seiten, und das hieße, propriam turpitudinem allegiren: er könnte nicht anders als solchergestalt seinen Libell einrichten. Wem ist aber unbekannt, propriam turpitudinem alleganti non credi, imò eundem prorsus non audiri. Also kan man auch einen solchen Kläger gar nicht mit der Condictione ob turpem Causam anhören: Und heißt es in pari causa, ergo etiam pari turpitudine, melior est condictio possidentis, intuitu alterius partis. Unterdessen heut zu Tag, ob er gleich Condictione ob turpem Causam nicht wieder repetiren kan, was er auch ob turpem Causam weggegeben hat, so kan es doch der Fiscus wegnehmen. Die Hure kan das gegebene nicht behalten, der Dans ob turpem Causam kan es auch nicht wieder bekommen in pœnam; also fällt es dem Fisco anheim. So ist es auch bey dem Spielen. Das Spielen war bey den Römern überhaupt verbotten, ausgenommen, was die Ludos artis anbetrifft. Wann demnach einer an den andern was verspielt hatte, so konnte ers Condictione ob turpem Causam nicht wieder fordern, dann hier war turpitudo ab utraque parte colludentium vorhanden: Er müste ja anführen, daß er verspielt hätte, und also propriam turpitudinem allegiren. Das geht nun aber bey uns nicht mehr an, daß in dem Fall der Fiscus sollte einziehen können, was man verspielt, und der andere ob turpem Causam angenommen hat. Dann bey uns sind die Spiele nicht verbotten: wohl also bey verbottenen Spielen geht es noch an. Wann einer in einem verbottenen Spiel was sollte verlohren haben, und er will es Condictione ob turpem Causam wieder haben, so ist der Richter gar wohl damit zu frieden: Dann, so weißt er, daß auf verbottene Weise gespielt worden, und also, was verspielt worden ist, das zieht er an sich, und bekommt der Actor nichts. Dann der allegirt auch heut zu Tag propriam turpitudinem,

wenn

wenn er sich beschweren will, und wird also mit seiner Condictione nicht gehört, weil die Condictio ob turpem Causam blos propter obligationem ad restitutionem ex æquitate competirt. Eben so ist es auch in dem Fall, wann einer einem Richter Geld gegeben hat, um ihn bey einem Proces zu bestechen, und er wollte nach dem das Geld wieder ihm abfordern um deswillen, weil er es ob turpem Causam angenommen, um ihm bey einer schlimmen Sache Recht zu sprechen. Da ist turpitudo wieder ab utraque parte vorhanden, und kan der Libell wieder anderst nicht eingerichtet werden, als er muß sich in propria turpitudine fundiren. Wie es nun beym Spiel gehalten wird, so wird es auch bey dem Mutuo propter ludos contracto gehalten. Ist das Spiel verbotten, und man hat dem andern was dazu gelehnt, so ist auch dieß verlohren, und kan nicht repetirt werden, man müste denn wieder propriam turpitudinem allegiren. Ist hingegen das Spiel nicht verbotten, so kan auch derjenige, der einem was zum Spiel vorgeschossen hat, es sicher wieder von ihm fordern.

§. 7.

Es ist noch der Casus übrig, da der Richter per Imperitiam oder Negligentiam übel gesprochen hat. Male vero judicasse dicitur, si contra Leges, Mores, Constitutiones vel contra Factum judicavit. Wovon Ziegler in Dicast. mit mehrerm handelt. Er hat keinen Vorsatz, den andern zu lædiren, hingegen ist er nachläßig gewesen, die Acta durchzulesen, und hat auf die vorkommende Umstände nicht genug reflectirt, mithin ex Errore gesprochen. Das ist ein quasi Delictum, weil der Error Vincibilis, und also auch Culpabilis ist. Er kan also auch ex quasi Delicto belangt werden. Hodie, sicut nec Medicorum, ita nec Judicantium imperitia in Jus vocatur, nisi dolus accesserit, vel passiones doceri queant. Sondern wann der Richter übel gesprochen, so wird appellirt, und kan sich solchergestalt per remedium Appellationis contra Gravamen à Judice illatum der Læsus wieder helffen. Findet der Judex Superior, daß der Judex Inferior allzu negligent sich bezeugt, und sein Error allzu crass ist, so kan er auch den Judicem Inferiorem pro arbitrio zur Strafe ziehen. Man muß aber distinguiren inter Crimen Syndicatus & male judicati. Ibi Judex dolose Justitiæ insultans graviter merito punitur. Allein heut zu Tag kommt Actio ex Syndicatu selten vor, wo zumal ein Richter die Præsumtion vor sich hat, und es sehr schwer hält, den Richter einer Corruption zu überführen, quæ clam & caute fieri solet. Man läßt es am be-

sten

sten der Einsicht des Oberrichters über: denn dieser muß die Acten wieder durchlesen, und kan also finden, wo der Judex Inferior gefehlt hat, auch denselben um deswillen strafen, damit er sich bey andern dergleichen Vorfallenheiten besser in acht nimmt. Man kan hierbey nützlich gebrauchen, Heise hier zu Marburg gehaltene Diss. de Judice litem suam faciente, und Marc. Rhode de eod. argumento.

Drittes Buch.

Tit. XXVII.

De Actionibus Noxalibus.

§. 1.

Actio Noxalis heißt diejenige, welche auf die Ersetzung eines Schadens geht, der einem von demjenigen zugefügt worden, so ihn nicht ersetzen kan, als von einem unvernünftigen Vieh, oder von einem vernünftigen Menschen, der aber nichts eigenthümliches hat, oder von einer leblosen Sache. Einen solchen Schaden, den der Damnificans nicht ersetzen kan, haben die Römer noxam genannt.

Die erste Actio Noxalis also ist, da ein Knecht eines andern einem Schaden gethan hatte. Titii Knecht siehet meinen Knecht reiten. Er ist ihm feind, lauft deswegen mit einer Mistgabel auf ihn zu, und sticht das Pferd tod: Da muß mir Titius den Knecht noxæ nomine geben, ob gleich er als Herr nichts davon weißt. Dann der Knecht ist zwar ein Animal rationale, er hat aber nichts eigenes, und also kan man sich auch an ihm nicht erholen, ratione der Ersetzung des Schadens: Unterdessen aber ist doch billig, daß sich der Læsus an ihn, als den Lædentem halten könne, denn generaliter ist es billig, daß sich der Læsus an dasjenige, wovon die Læsion herkommt, halten kan; und also kan auch ein Læsus à servo sich an den Knecht halten; der aber hat seine Æstimation, die sich höher belaufen kan, als der Schaden beträgt, den er zugefügt hat. Solchemnach konnte er dem Herrn so schlechterdings nicht weggenommen werden, sondern der Herr konnte ihn los geben, wenn er zur Schadloshaltung des Læsi angehalten werden sollte; das stunde ihm frey. Denn da durch den Knecht jemand anders lædirt worden, so muste der Herr davor stehen,

und

und den Schaden ersetzen, wenn er den Knecht dem Beschädigten zur Schadloshaltung nicht herausgeben wollte. Der Herr hat zwar keine Schuld, der Læsus aber auch nicht; einfolglich konnte er sich an den Knecht halten, aber doch so, daß der Herr sich nicht darüber zu beschweren hatte, welches geschehen wäre, wenn er den Knecht verabfolgen lassen müssen, da er sich doch bereit bezeugt, den Schaden zu ersetzen, und der Knecht doch mehr werth war. Der Herr wurde also nicht alternative belangt, sondern das war ein Beneficium Domini, ob er lieber den Knecht extradiren wollte. Das giebt uns generaliter die Beschaffenheit der Actionum Noxalium zu erkennen, daß man nämlich gegen den Herrn solcher Sachen agiren kan ad damnum resarciendum, weil er den Nutzen von denenselben hat: Denn so mag er auch die Incommoda übernehmen, wohin gehört, wann sie Schaden zugefügt haben sollten, und solcher zu ersetzen ist. Es steht aber dem Herrn frey, was er thun will, ob er den Schaden ersetzen, und die Sache nach wie vor behalten, oder ob er dieselbe dem Læso los geben will: denn so muß selbiger damit zufrieden seyn, weil er hauptsächlich nur an den Schaden zufügenden sich halten kan. Heut zu Tag hat man diese Actiones nicht mehr: weil wir keine solche Knechte mehr haben; und solchergestalt cum ipsa servitute, dieselbe exspiriret, nisi hodie Noxales Actiones ad mancipia Turcica applicari queant. Convenit hæc actio plane cum actione de Pauperie: Und in soweit diese noch heut zu Tag statt hat, kan man bey jenen einen usum hodiernum statuiren. Heut zu Tag, wann ein Bedienter was peccirt, und einem andern Schaden thut, so hat er es entweder vor sich, oder auf Geheiß seines Herrn gethan. Hat ers vor sich gethan, so kan er belangt werden: dann er hat heut zu Tag was eigenes, und hat auch personam legitimam standi in Judicio. Hat er es aber auf Geheiß seines Herrn gethan, so kan man auch gleich gegen den Herrn selbst agiren. Als es hätte ein Studenten-Diener auf Geheiß seines Herrn einem die Fenster eingeschmissen, so kan man, wann der Jung was hat, sich an ihn halten; hat er aber nichts, daß man sich an ihn nicht halten kan, oder es steht einem nicht an, so kan man auch zugleich gegen den Herrn, tanquam contra mandantem, agiren.

§. 2.

Belangend nun Actionem de Pauperie in specie, so heißt Pauperies soviel, als ein Schade, der durch ein unvernünftig Thier zugefügt worden, Ex. gr. Mevii Ochß stößt des andern sein Pferd dergestalt, daß

es crepirt, oder er thut Sempronio Schaden, indem er etwa auf ihn zulauft, und ihn an einem Bein, oder auch wohl gar am Leib beschädiget, daß er viel in die Apothek und denen Chirurgis geben muß, so heißt der Schade, der hier von dem Ochsen zugefügt worden, Pauperies. Nun muß dieser Schade dem Beschädigten ersetzt werden: Die Actio dann, welche zur Ersetzung eines solchen von einem unvernünftigen Thier des andern zugefügten Schadens gegeben, heißt Actio de Pauperie, und findet also gegen den Herrn des Thiers statt: Den belangt man, da sein Thier Schaden gethan hat, daß er denselben ersetzen soll, da er von dem Thier auch die Fructus oder Commoda hat. Unterdessen ist er nicht Schuld daran, das wird eben supponirt, sondern der Schade rührt lediglich von dem Thier her. Solchemnach kan der Herr darunter nicht leiden. Hingegen der Beschädigte kan sich doch nach allem Recht und Billigkeit an das Thier, so ihm den Schaden zugefügt hat, halten; und also muß ihm entweder das Thier herausgegeben werden, zur Ersetzung seines Schadens, oder der andere muß ihm den Schaden ersetzen, wenn der Dominus das Thier lieber behalten will, wozu er Raison haben kan, wann es etwa mehr werth ist, als die Ersetzung des Schadens beträgt, die sich auf ein Bagatel belauffen kan. Es hat daher der Herr die Wahl, ad animal noxæ dandum, vel ad damnum resarciendum: und heißt noxæ dare animal soviel, als das Thier dem dadurch Beschädigten zur Ersetzung seines Schadens losgeben. Directè aber agirt man auch hier, wie überhaupt bey Actionibus Noxalibus contra Dominum ad damnum datum resarciendum; welches auf die Weise geschehen kan, wann er ihm die Æstimation erlegt an Geld, oder wenn er ihm das Vieh heraus giebt, daß er sich selbst daran erholen kan, so viel, als angeht. Das supponirt nun aber, daß der Schade blos von dem Thier herrühre, und von keines andern Schuld, sonst hält man sich an den ad damnum Culpa datum resarciendum, oder an den Culposum, Ex. gr. Mevii Pferd schlägt aus, und schlägt eines andern Pferd dergestalt, daß es einen großen Schaden dadurch bekommt, es kommt aber daher, weil Sempronius das Pferd allzusehr vexirt hat: Da ist der Schade vielmehr Sempronio, als dem Thier beyzumessen, findet also auch Actio Noxalis nicht statt, sondern derjenige, von dessen Culpa der Schade herrühret, muß ihn auch ersetzen. Eben so ist es, wenn einer einen Hund zu schlagen drohet, oder ihm sonst Possen macht, daß er einen beißt: Da heißt es, damnum quod quis sua Culpa sentit, sentire non videtur. Si itaque Culpa tertii concurrit, Actio Legis Aquiliæ con-

tra

tra hunc locum habet. Und eben so wird erfordert, daß es ein Schade seye, den ein solches unvernünftiges Thier gegen seine Natur und Gewohnheit zugefügt hat: dann sonst, wann es einen Schaden thut seiner Natur nach, und es hat sich einer nicht davor in acht genommen, so hat er es sich selbst zu imputiren, und kan dem Herrn des unvernünftigen Thiers nichts imputirt werden. Ex. gr. es hat einer einen Wolff an einer Kette liegen, nun wagt sich einer dem Wolf zu nahe, daß ihn der Wolf beißt, oder er sonst einen großen Schaden davon bekommt, als er zerreißt ihm die Kleider, da kan der Herr des Wolfs Actione de Pauperie nicht belangt werden: Dann diese supponirt einen Schaden, den das Thier wider seine Natur zugefügt hat: Davor kan man sich in acht nehmen, wann man weißt, ein Thier thut einen Schaden seiner Natur nach, und man nimmt sich nicht davor in acht, so hat man sich den Schaden mehr zu imputiren, als dem Thier. Ist auch ein Thier autor rixæ mit dem andern, so kan man um dieses an seinen Herrn nicht kommen. Titii Ochse stößt gegen meinen, der meinige wehrt sich, und stößt jenen über den Hauffen: Quær. kan Titius actionem de Pauperie gegen mich anstellen? R. Nein: Dann sein Ochse war Autor rixæ. Und ob es gleich paradox scheint, so wird doch in praxi es also gehalten, nämlich Titius bekommt nichts. Das Rubrum Tituli Pandectarum, si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, lautet zwar nur de Quadrupedibus, welches Wort von einem jeden vierfüßigen Thier genommen wird, so zahm ist, Ex. gr. Hund, Pferd, Ochsen, allein vermög der Raison kan auch bey andern Thieren diese Action statt haben. Mein Nachbar hat z. Ex. einen großen Truthan, der fliegt über die Blanken in meinen Hof, und beißt mir verschiedene andere Hühner tod, da competirt mir Actio utilis de Pauperie adversus vicinum. Eine species Actionis de Pauperie ist auch die Actio de Pastu, als Titii Kuhe laufft auf des andern seine Felder, und thut ihm an seiner Weyde großen Schaden, da kan man den Herrn Actione de Pastu belangen, ad damnum datum resarciendum. Sonst kan man es aber auch pfänden, und von der Wiese wegnehmen, solang, bis der Herr den Schaden ersetzt hat. Da muß man aber das Vieh von der Wiese wegnehmen, sonst geht es nicht an, wann es schon wieder von der Wiese weg, und in den Stall gebracht ist: Immassen nur in continenti vis privata tolerirt wird. Aber eben deswegen ist genug, wenn nur der Anfang der Pfändung auf meinem Acker geschehen, ob ich solches gleich verfolge, und erst auf des Nachbars Grund und Boden erhasche. Nec ubivis ab ipso oppignorante

rante retineri potest animal, sed illico Judici exhibendum, qui illud tamdiu retinet, donec satisfaciat Domino. Ich kan auch nur diejenige Schaafe, so auf meinen Feldern attrapirt werden, wegnehmen, nicht aber andere von eben selbiger Heerde: Wovon STRYCK mit mehrerm in Diss. de Jure Pignorandi handelt: welche Diss. den Landleuten zu gute ins Deutsche übersetzt worden. Sonsten hat auch THOMÆ einen Tr. de Noxa Animalium geschrieben.

§. 3.

Die Actio Noxalis findet nicht nur statt, wann ab animali, seu re animata ein Schaden zugefügt wird, sondern auch, wann ein Schade von einer leblosen Sache einem zugefügt wird, Ex. gr. Titii Scheure fällt ein, oder der Wind schmeißt ihm das Dach herunter, das fällt ihm auf sein Dach, und schmeißt das mit ein, das ist ein Damnum à rebus inanimatis citra nostram culpam datum. Cum animalia ultra gravare non debeant Dominum, quam ut eadem noxæ dare adigatur, idem longe magis in rebus animabus carentibus obtinet, propter æquitatem naturalem. Dem Herrn der Scheure kan nichts imputirt werden: nullum factum ejus concurrit. Unterdessen ein Beschädigter kan sich an dasjenige, was ihm Schaden gethan, halten, und suchen durch dasselbe zu seiner Satisfaction wieder zu gelangen; also kan auch der Læsus ab ædibus alienis sich daran halten, so lang, bis ihm der Schade wieder ersetzt ist, dergestalt, daß ihm der Herr alle Rudera, die da sind, lassen muß. Den Schaden aber selbst kan er von dem Herrn nicht prætendiren, wenn er die Rudera nicht wieder wegnehmen, und das Haus wieder aufbauen will. Dann es kan auch wohl der Schade so groß nicht seyn, daß einer um deswillen alle Bau-Materialien, Steine, Balken, und dergleichen, was noch vorhanden ist, und wohl genutzt werden kan, missen wollte. Da ist der Beschädigte anzuhalten, die Rudera ihm zu überlassen. Er muß sie aber auf seinen Unkosten wegführen: Dann Rudera von eingefallenen Gebäuden wegzuführen erfordert Kosten, und manchmal gar große: Daher statuiren die Doctores, daß nicht einmal der Beschädigte den Herrn anhalten könne, den Schut wegzuführen, wann er die Rudera missen will. Solchemnach ist der Herr nur alternative obligirt. Will er mir die Rudera zukommen lassen, so habe ich kein Jus agendi: will er es nicht thun, so habe ich ein Jus agendi. Man hat hierbey eine quasi noxæ deditionem, dum Rudera quasi noxæ dantur, wodurch auf veram noxam gedeutet wird.

Zu

Zu dem Ende ist nun Cautio de Damno infecto, seu Damni infecti eingeführet worden. Damnum infectum heißt, was sich noch nicht würklich zugetragen hat, sondern nur noch befürchtet wird; wann also Mevius ein so baufälliges Gebäude, als einen so gefährlichen Ercker, einen gefährlichen Schornstein hat, so daß, wann die einfallen, sie dem Nachbar großen Schaden thun können, und doch, wann sie einfallen, der Herr des Hauses per modo deducta zu Ersetzung des Schadens nicht angehalten werden kan; so kan, da der Herr des Hauses den Nachbar ausser aller Gefahr setzen soll, ad Cautionem agirt werden, daß nämlich der Herr eines solchen gefährlichen Hauses oder gefährlichen Theils an demselben caviren muß, es repariren zu lassen, und den Nachbar ausser aller Gefahr zu setzen, oder falls er Schaden davon hätte, ihm den Schaden zu ersetzen: wann nachhero Schaden erfolgt, so kan der Herr sogleich ad idem Damnum datum resarciendum belangt werden. Solchemnach findet diese Cautio bey Prædiis urbanis ruinosis, & à quibus alteri damnum imminet, statt. Wann sonst Schaden geschieht, so kan man sich an den andern vermittelst des Interdicti, quod vi aut clam, halten. Wenn man hingegen einen Schaden befürchtet, und um deswillen den andern angehalten hat, Caution zu præstiren, und der Schade trägt sich zu, so kan man sogleich ex ista Cautione ad resarciendum istud damnum agiren. Es wird aber erfordert, daß der, welcher sich vor der Gefährlichkeit durch die Caution bewahren will, deliderante adversario de calumnia schwöre, si vexæ suspicio adsit. Quod juramentum igitur per ocularem ædium ruinosarum inspectionem evitari potest. Die Cautio ist Promissoria, weil einer rem immobilem besitzt, ob sie gleich baufällig ist, i. e. fit stipulata manu in vim jurisjurandi. Si quis alieno nomine, Ex. gr. Creditor Pignoratitius nomine debitoris possidet, so muß Cautio fidejussoria seyn. Alle Cautiones wurden olim per stipulationem verrichtet. Heut zu Tag aber ist nudum pactum verbindlich. Ne in infinitum alter sit obligatus, so wird eine gewisse Zeit bestimmt, als wenn binnen dato und einem Jahr es einfiele, so wolle er repondiren. Wann es nun nicht eingefallen, doch aber noch gefährlich, soll man noch einmal Caution præstiren? R. Es kommt hier auf arbitrium Judicis an: denn es kan Cautio frivola, oder der Bau kan noch ärger worden seyn: quo casu Cautio renovanda. Es kan aber geschehen, daß der Herr eines baufälligen Gebäudes, sich zu caviren weigert, obgleich auch ein Mandatum pœnale vom Richter an ihn sollte ergangen seyn. Da war bey denen Römern Immissio in ædes istiusmodi ruinosas gebräuchlich,

welches ad instar pignoris denen Nachbarn zu ihrer Sicherheit diente. Allein heut zu Tag, wann man den andern ad Cautionem damni infecti anhalten, und er sie nicht præstiren will, so wird Cautio non præstita pro præstita gehalten in Contumaciam, & ad Contumaciam coërcendam. Trägt sich also der Schade zu, der Schornstein fällt Ex. gr. ein, so wird gleich eben so, als wie wann die Cautio præstirt worden wäre, der Herr ad damnum resarciendum angehalten, und geht es nicht an, daß er sagen kan, ich will dir die Steine und alles, woraus der Schornstein bestanden hat, überlassen, erhohl du dich daran, weil Cautio de damno infecto vorhanden. Prospicitur etiam illi, qui ex justa causa, Ex. gr. propter absentiam, cautionem exigere impeditus fuit: ita sc. ut vicinus cogatur vel rudera tollere, & damnum resarcire, aut totas ædes pro derelicto habere, uti in noxam. Wenn einem ein solcher Schade abwesend passirt, muß er entweder die Rudera wegnehmen, und Geld geben, oder alles mit dem Gebäude überlassen. Hier werden nicht nur die Rudera, sondern was noch übrig ist, zur Satisfaction überlassen. Sed quid, si irreparabile damnum metuatur? R. Tunc Dominus statim cogi potest, vel ad deserendam, vel reparandam, Ex. gr. Domum. Sin vero reparabile, in id, ut caveat, de Damno infecto condemnari potest. Es kan aber auch einem noch auf andere Weise ein Schaden zugefügt werden per res inanimatas. Mevius hat Ex. gr. auf seinem Hof viel Holz stehen, nun kommt eine Fluth, und schwemmt ihm alles Holz weg, und in Lucii Garten, dadurch wird Lucii Garten ganz ruinirt; fragt sichs, wie sich Lucius gegen den Schaden helffen kan? R. Da ihm der Schade durch das Holz geschehen ist, und ihm das Holz den Schaden nicht ersetzen kan, so hält er sich an das Holz solang, bis der Herr des Holzes den Schaden ersetzen will. Belaufft sich das Holz auf mehr, als der zugefügte Schade, so kan dem Herrn nicht zugemuthet werden, das Holz zu missen, der andere kan ja weiter nichts, als die Ersetzung des ihm zugefügten Schadens fordern. Alsdann findet demnach Vindicatio illorum Lignorum statt, wann der Herr den Schaden, der durch sein Holz zugefügt worden, ersetzt oder cavirt hat. Man kan hierbey nützlich gebrauchen, Georg Engelbrechts Diss. de Cautione damni infecti, Suggrundiis, Wetter-Dächer, Protectionibus, Ercker. Principaliter geht zwar diese Cautio auf ædes ruinosas: ratio Legis aber erstreckt sich auch auf andere Fälle, sic furni quoque nomine damni infecti cavendum, si adsit metus incendii, wovon mit mehrerm Stryck in Diss. de Jure Furnorum handelt.

§. 4.

§. 4.

Gleichwie nun bey den Prædiis urbanis Cautio damni infecti statt gefunden, so hat bey Prædiis rusticis eine similis Cautio und Actio inde dependens eingeführt werden müssen, welche Actio aquæ pluviæ arcendæ heißt. Diese ist dazu gegeben, daß derjenige, dem von des andern verfertigten Werk in Ansehung des Regenwassers ein Schade auf seinem Guth bevorsteht, agiren kan, dieß Opus Manufactum einzureissen. Hier wird auch agirt de Damno nondum facto, imminente tamen. Als, ich mache auf meinem Grund und Boden einen Damm, wodurch geschieht, daß, wann es regnet, alles Regenwasser mit der grösten Vehemenz auf des andern Acker, oder Garten, oder Weinberg unten abfliessen muß, so, daß er den Acker nicht brauchen kan, welches nicht geschehen würde, wann das Wasser hätte abfliessen können, wie es natürlicher Weise fließt: das braucht der Nachbar des Inferioris Prædii ohne eine Servitut nicht zu leyden, ob es zwar auch eine Servitutem naturalem giebt, die auf Prædiis Urbanis haftet, vermöge deren der Herr eines untern Prædii das Regenwasser von oben herab darauf abfliessen lassen muß. Allein wann das nicht von der Natur herkommt, sondern es will einer in dem Seinigen eine solche Veränderung vornehmen, wovon dem Herrn eines andern Prædii großer Schaden bevorsteht, so competirt diesem Actio aquæ pluviæ arcendæ dahin, daß er bitten kan, daß Mevius, als der Beklagte das Werk einreissen. Ex. gr. den Damm einschmeissen muß, damit er der Gefahr vom Regenwasser nicht weiter exponirt seyn möge. Das ist freylich eine Actio, die derjenigen, welche ob Cautionem de Damno infecto statt findet, sehr ähnlich. Es wird also bey dieser Action ein Opus Manufactum, ein Werck, so man in dem Seinigen gemacht hat, voraus gesetzt: Darauf geht die Actio denen ausdrücklichen Worten der Gesetze nach. Hingegen kan aber auch ein Schade zugefügt werden, per Opus factum destructum: in dem Fall findet dann die Actio aquæ pluviæ arcendæ utilis statt. Ex. gr. Es hätte einer einen Damm auf seinem Acker gehabt, wodurch das Wasser bisher wäre abgeleitet worden. Nun aber wird der Damm eingerissen, Ex. gr. durch Fluthen, und geschieht dadurch, daß das Wasser dem andern auf seinen Acker fließt, und ihm großen Schaden thut, da kan man zwar dem Domino Prædii nicht zumuthen, daß er den Damm wieder aufbauen soll, den ihm das Wasser eingerissen hat: Unterdessen, wann er von seinem Nachbar den Schaden, der daher rühret, daß der Damm eingerissen

riſſen worden, wieder erſetzt bekommt, ſo hat er vielmehr Nutzen als Schaden davon, und hingegen, wann der Damm nicht wieder reparirt wird, hat der Nachbar Schaden davon. Ergo ex Principio, quod tibi non nocet, alteri vero prodeſt, ad id potes compelli, hat man auch Actionem aquæ pluviæ arcendæ utilem in dem Fall eingeräumt. Allein in dem Caſu wird blos nur der Dominus angehalten, daß er leiden muß, daß der Damm reparirt wird: Es muß aber auf Koſten des Vicini geſchehen, und braucht der Herr nicht das geringſte dazu zu contribuiren. Dieſe Actio aquæ pluviæ arcendæ nun iſt perſonalis: dann ſie entſteht ex Obligatione alterius. Sie iſt doch aber auch zugleich Actio in rem ſcripta, i. e. ſie competirt gegen einen jeden Beſitzer dieſes Prædii Ruſtici, ob gleich nicht er ein ſolches Werk darauf gemacht hat, ſondern ſein Anteceſſor; Ex. gr. es macht der Nachbar einen ſehr gefährlichen Damm auf ſeinem Acker, und verkauft ihn darauf Titio, fragt ſichs, ob ſich der Nachbar Actione aquæ pluviæ arcendæ an Titium halten kan? Et R. Quod ſic, ob es gleich eine Actio perſonalis iſt: Dann es iſt eine Actio in rem ſcripta, welche eine qualitatem Actionis realis erhalten hat. Es ſteht aber der Unterſcheid zu bemerken, quod is, qui opus ipſe fecit, illud ſuis impenſis tollere cogatur, novus vero poſſeſſor, obſtrictus ſaltem ſit, ut alterum tollere patiatur. Et ſic Actor deſtruit ſuis ſumtibus, quos tamen recuperat, per interdictum quod vi aut clam, ab eo, qui Opus fecit. Non datur autem Actio, ſi alter agri colendi cauſa Opus fecit, Ex. gr. ut aquam ex ſuo agro abducat, nec datur, ſi vicinus Opus fecit, ut aqua, quæ alioquin decurrens agro meo proderat, ipſi proſit: Utique autem datur, ſi vicinus animo nocendi ſive ad æmulationem, ut Dd. loquuntur, fecit: quod tamen nunquam præſumitur; denn es iſt contra humanitatem, adeoque alleganti æmulationem ejus probatio incumbit, & in ſuo quid faciens pro ſe habet præſumtionem juris (videatur Stryck in Diſs. de Jure æmulationis.) Æmulatio vero tunc præſumi poteſt, ſi opus faciat quis, quod ipſi non prodeſt, alteri vero nocet. Um noch vielmehr

alſo muß man gegen einen Colonum hac Actione agiren können, wann er und nicht der Dominus das Werk gemacht oder deſtruirt hat.

Drittes Buch.

Tit. XXVIII.

De Publicis Judiciis.

§. 1.

Dieser Titul sollte vielmehr heissen de Publicis Criminibus. Unterdessen, weil man in Institutionibus den Titul de Publicis Judiciis hat, welches allda der allerletzte ist, so geschieht, daß man die Rubric beybehält. Dann in der That wird in diesem Titul nicht de Publicis Judiciis, sondern de Publicis Criminibus oder Delictis, die eigentlich Crimina heissen, gehandelt. Die Delicta Privata nennt man eigentlich nicht Crimina, sondern nur die Delicta Publica; die Delicta Privata werden nun denen Delictis Publicis entgegen gesetzt, einfolglich kan man ex oppositione erkennen, was Delicta Publica sind. Delicta Privata sind solche, wodurch directe Privati lædirt werden, denn wenn Privati lædirt werden, so wird per indirectum auch das Publicum mit lædirt. Wann also directe das Interesse Publicum lædirt wird, so heißt das ein Delictum Publicum. Wann also hier pars læsa die Republic selbst ist, und nicht ein Privatus, so heißt es ein Crimen. Bey den Römern war deswegen auch einem jeden aus dem Volk erlaubt zu agiren propter istiusmodi Crimen, oder den Delinquenten anzuklagen. Es ist auch Lege Publica eine Strafe auf ein solches Delictum gesetzt, und die Strafe ist auch pro Publica gehalten worden, um eben dieser Ursach willen, weil das Publicum lædirt worden, denn da hat man auch die Pœnam zum Publico gezogen zu dessen Satisfaction, da sonst die Pœnæ privatæ waren, und dem Læso Privato applicirt wurden.

§. 2.

Ehemals wurde in der Römischen Republic in Comitiis über diese Crimina geurtheilt, so heut zu Tag ganz anderst sich verhält. Dann heut zu Tag wird nicht mehr besonders vom Volk agirt, sondern es agirt der Fiscal. Es ist auch nicht mehr der accusatorische Process gebräuchlich, ausser an einigen Orten, wo der Fiscal der peinliche Ankläger ist. In processu accusatorio ordo processus consuetus observatur, offeren-

do sc. Libellum, litem conteſtando, & reliqua peragendo, quæ ad ſubſtantialia proceſſus pertinent, hoc excepto, quod in Libello accuſatorio admittatur petitum & concluſio generalis, Ex. gr. peinlicher Ankläger bittet peinlich Angeklagten zur rechtlichen wohlverdienten Strafe zu ziehen, weil der Richter ohnedem weißt, was vor eine Strafe darauf ſteht. Und weil es etwas ſehr hartes war, einen unſchuldiger Weiſe eines Criminis halber zu belangen, und auf eine Pœnam Publicam anzuklagen; ſo war bey den Römern auch die Inſcriptio in Crimina recipirt, daß nämlich derjenige, der den andern eines Criminis halber angeklagt hatte, ſich obligiren muſte, die Straf auszuſtehen, die auf das Crimen geſetzt iſt, wann er als ein Temerarius oder doloſus Accuſator erfunden werden ſolte. Denn weil ein Præmium darauf ſtunde, ſo klagte man einen Unſchuldigen öfters an: Da konnte er aber ſtatt des Præmii die Strafe davon tragen. Das iſt aber auch heut zu Tag nicht mehr, dann es folgen viele Inconvenient en daraus, und iſt zu hart, einen auch propter doloſam accuſationem auf eben die Art zu beſtraffen, als wie der andere wäre beſtraft worden, wann er dieſes Criminis überführt worden wäre: Dieſe Pœna iſt dem Delicto nicht proportionirt. Deswegen ceſſirt es bey uns, ſondern heut zu Tag, wo auch Crimina vorkommen, wird nicht einmal erfordert, daß ſie Lege quadam publica notirt ſind, und wird ſogleich ſtatt der Accuſation die Denunciation gebraucht, und darauf ex Officio vom Judice inquirirt, und das Crimen ex Officio beſtraft.

§. 3.

Hieher gehört nun Crimen læſæ Majeſtatis. Das Crimen læſæ Majeſtatis heißt in genere dasjenige, welches circa Majeſtatem Reipublicæ verübt wird, das kan nun directe, oder per indirectum verübt werden. Directe, wann man einen Animum hoſtilem gegen die Republic bezeugt, und alſo was intendirt zu deren Zerſtörung, oder der Republic den Untergang zuzuziehen, als, indem man eine Rebellion anſtiftet. Dieſe Art des Criminis læſæ Majeſtatis nennt man Crimen Perduellionis: als wenn ganze Provinzien abfallen, ſo wird immediate zum Untergang der Republic was intendirt, und würklich auch vorgenommen, das heißt Crimen Perduellionis. Wann es hingegen mediate geſchieht, indem man etwas gegen das Leben des Principis, bey dem die Majeſtät iſt, vornimmt, ſo heißt das Crimen Perduellionis mediatum: Nam Principe Rempubilcam repræſentante ſublato, non poteſt non turbari tota Respublica. Es iſt

auch

auch gleich viel, ob man was gegen des Principis Person vornimmt, oder wieder diejenige, die genau mit ihm conjungirt sind, als wieder seine Ministros. Daher kan man auch ein Crimen læsæ Majestatis an einem Minister des Principis verüben, der als pars corporis Principis angesehen wird: Dann ein Minister ist höchst nöthig in einem Land, so, daß manchmal der Princeps ohne einen Minister nichts thun kan: mithin ist es soviel in der That, wann man sich an ihm vergreift, als, wann man sich an dem Principe selbst vergreift, respectu habito ad salutem Reipublicæ. Es wird daher inter Crimen veræ Perduellionis & quasi distinguirt: Hoc, wenn einer einem Fürstlichen Minister nach dem Leben steht, und sagt man quasi, weil die Strafe nicht so groß, als bey jenem, obwohlen Pœna gladii statt hat, jedoch cessirt infamia und confiscatio. Es hat Carolus der IV. dieses in der Aurea Bulla bey den Churfürsten statuiret, daß, wenn gegen sie ein Crimen læsæ Majestatis verübt wird, es zugleich gegen den Kayser verübet würde, da sie als Räthe des Kayserς angesehen, und daher oculi & manus Imperatoris genennt werden. Dessentwegen alle Güter confiscirt werden, so auf dem Reichs-Boden sind. Es ist solches nachhero auf jede Landes-Herren erstrecket worden, nur mit dem Unterscheid, daß gegen Churfürsten auch ein Crimen læsæ Majestatis von denen, die ihre Unterthanen nicht sind, verübet werden kan: Wohingegen das Crimen Perduellionis bey den Landes-Herren Unterthanen supponirt. Und es werden nur die Güther confiscirt, die in Territorio Principis læsi sind. Allodialia fallen dem Landes-Herrn, Feudalia dem Lehen-Herrn anheim. Es dependirt das Crimen Perduellionis davon, daß die ganze Treue, womit ein Unterthan seinem Herrn verpflichtet, aufgehoben wird: indem derselbe seine Wohlfahrt zu befördern, und allen Schaden abzuwenden verpflichtet ist, dem das Crimen Perduellionis zuwider ist. Hinc cum extranei tali Principi nunquam fidem jurarint, Crimen læsæ perduellionis supponit Principem proprium. Alias contra Principem extraneum atrox quidem Delictum quis committeret, non tamen ceu perduellio puniendum, nempe sine illa pœna, quæ totam delinquentis familiam premit, quæ insons. Schließlich, bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno. Es müssen die Schulden bezahlt werden: denn sind sie erst bona. Man hat es daher auch in einem bloßen Conatu und silentio gesetzt Wenn einer nur gewußt hat, daß einer was feindliches gegen die Republic, oder denjenigen, der sie vorstellt, als den Principem, und seine Geheimde Räthe, vorhat, so ist es schon ein Crimen Perduellio-

nis, wann er es nicht angezeigt hat. Und wann auch einer nur einen Conatum sollte gehabt haben, welcher der Republic den Untergang hätte zuziehen können, den er aber noch nicht ad Actum gebracht, so ist es schon ein Crimen Perduellionis, welches alles um deswillen hat eingeführt werden müssen, weil es das allergröste Crimen ist, prout etiam in l. ult. C. ad. l. Jul Maj. sceleratissimum vocatur, auch desto eher verhütet werden kan, wenn man sogar das Silentium, und den Conatum bey diesem Crimine bestraft. Conatus Delinquendi wird sonst niemals mit der Strafe belegt, welche auf das Delictum gesetzt. Hier aber hat einerley Strafe statt. Ein Commendant wird einer Prodition überführt, daß ist eben soviel, als hätte er die Vestung übergeben. Wenn einer weißt, daß er ein Delictum begangen, ist er nicht schuldig es anzuzeigen, nisi in Latrocinio, Assassinio, Parricidio: Hier aber muß er es angeben, sonst wird er geköpft. Der Sohn des Thuvani wußte vom Complot wider Mazarini, er muste demnach sterben, ob er gleich nicht daran Theil hatte. Baldus sagt, Bartolus wäre wegen dieser ad l. 3. ff. ad L. Jul. Maj. geäusserten Meynung in der Hölle. Allein diese Meynung ist schon vor hundert Jahren recipirt: und weil durch die Entdeckung das Crimen hätte præcavirt werden können, so ist ein solch Schweigender Causa moralis: Causæ morali vero imputatur effectus causæ physicæ. Ja die nur eine Vorbitte einlegen wollen, pro reis jam confessis vel convictis, werden mit der Pœna infamiæ bestraft. Aliud, si tantum insimulati sint hujus Criminis: calumnioſa esse potest delatio.

§. 4.

Jenes Crimen heißt Perduellio, um durch solchen Namen zugleich auf die Sache zu deuten: Dann Duellum heißt soviel, als Bellum, wer aber dieß Crimen Perduellionis verübt, der kündiget gleichsam der Republic einen Krieg an, oder er führt sich gegen die Republic als einen Feind auf, und sucht ihr den Untergang zuzuziehen, welches mediatè auch dadurch geschiehet, wann man den Principem zu stürzen sucht, oder es mit den Feinden des Staats hält. Kurz kan man sagen, peragi illud, 1.) per Proditionem, 2.) Seditionem, 3.) Conjurationem, seu Conspirationem in ipsum caput Principis directam.

§. 5.

Die Strafe dieses Criminis, ist die allerhärteste, nämlich die Viertheilung; per Constit. Crim. Art. 124. Es wird ein solcher Mensch vier-

viertheilt,

viertheilt, welches bey den Römern schon gewesen. Dann es ist viel ein schwereres Crimen noch, als das Latrocinium: allermassen gar viele Crimina und Latrocinia occasione hujus Criminis Perduellionis erfolgen können: Da man doch sonst nur wegen eines Latrocinii einen Menschen rädert. Daher ist auch die Strafe nicht genug, die an dem Cörper eines Perduellis vollzogen wird, sondern es wird auch sein Andenken ausgelöscht, indem von dergleichen Odiosis man nicht gern reden läßt, sondern besser ist, wann sie vergessen werden. Deswegen wird an manchen Orten ihr Haus weggerissen, es wird eine Schand-Säule aufgericht, es wird ihr Wappen und Helm durch den Schinder zerbrochen, alles ad extinguendam memoriam hujus Criminis. Das wird auch also gehalten, wann gleich der Perduellis bey der Aufruhr geblieben seyn sollte. Wenn er gleich tod, kan er dennoch zum Schelmen erklärt, und seine Güter können binnen 5 Jahren confiscirt werden: weiter erstrecket es sich nicht. Hernach ist es præscribirt. Ja es wird sogar die Strafe an seinen Kindern vollzogen, dadurch, daß sie erblos werden, obgleich eigentlich die Kinder dadurch nicht gestraft werden, sondern sich solches per accidens zuträgt: Dann man nimmt dergleichen Personen ihre Güter weg, und confiscirt sie, damit sie nicht mächtig werden können. Bey den Kindern befürchtet man auch, daß sie den Tod ihrer Eltern rächen, oder in ihre Fußstapfen tretten möchten; daher setzt man sie, nisi sint adoptati, die ihr Geblüth nicht vom Vater her führen, ausser Stand, was zu versuchen, oder macht sie ohnmächtig, sie werden zu keinen Dignitäten admittirt. Von Töchtern aber wird solches nicht præsumirt: deshalben tractirt man sie nicht so hart, wie die Söhne: Sie bekommen mediocre alimenta, und die Legitimam von der Mutter. Auf die Nepotes geht es nicht. L. 5. redet nur de filiis & filiabus: Pœnalia aber sind zu restringiren. Dieses Crimen ist enorm, deswegen steht eine enorme Straffe darauf, und ist nichts ungerechtes, was in l. 5. enthalten, weil salis publica erfordert, daß man auch auf das Futurum siehet. Der Fürst muß also auch ratione futuri sicher seyn. Mali corvi, malum ovum. Damit nun in fraudem Fisci vom Delinquenten nichts vorgenommen werden möge, so wird er von der Administration und Alienation seiner Güter abgesetzt, weilen diese Bona schon confiscationi obnoxia sind: Dominus aber bleibt er noch solang, bis die Urthel publicirt wird. Was noch in l. 5. C. de infamia Liberorum steht, cessirt in Praxi. Ragoczi ist wegen Aufruhr in die Türkey geflohen, seinen Kindern aber doch der ehrliche Name gelassen worden. Alles dieses erhält sei-

ne Erläuterung durch das Præjudicium in Cauſa Comitis de UHLEFELD, welches Philippi in Uſu Pr. Inſtit. L. IV. Ecl. 8. beybringt.

§. 6.

Crimen læſæ Majeſtatis in ſpecie ſic dictum, heißt dasjenige, welches verübt wird, wann man ſich der Jurium Majeſtaticorum anmaßt, wovon ZIEGLER einen beſondern Tract. geſchrieben, oder auch nur gegen die Ehre des Landes-Herrn was vornimmt, nämlich gegen die Ehrerbietigkeit, die man ihm ſchuldig iſt, als wann einer Geld münzt, ſo iſt es ein Crimen læſæ Majeſtatis in ſpecie ſic dictum, wann einer privatum carcerem exercirt, wenn er Trouppen hält: dann er maſſet ſich da Jura Majeſtatica an, oder Jura, die ſonſt blos mit der Majeſtät verknüpt ſind. Wann man nur auf den Principem eine Paſquille macht, iſt es ſoviel nicht als Perduellio. Theodoſius Magnus hat ſtatuiret, daß man es nicht einmal achten ſollte, wann ein Subditus ſeinen Superiorem verächtlich tractirte, dann käme es ex levitate animi her, ſo wäre er zu verachten; käme es ex inſania her, ſo wäre er mitleidens würdig; käme es aber ex dolo her, ſo ſollte man die Straf dem arbitrio Superioris überlaſſen. L. un. C. ſi quis Imp. maledix. Heut zu Tag aber wird es auch beſtraft, jedoch nicht ſo, als wie das Crimen Perduellionis. Sonſten wird er entweder mit dem Bau oder Relegatione beſtraft. Ubrigens iſt bey dieſem Crimine einmal der Schade vor die Republique größer, als das andere: Als, wann einer privatum Carcerem exercirt, ſo iſt es ſo groß nicht, als wann einer Geld münzt. Im letztern Fall alſo kan auch die Pœna Capitalis werden, wann einer Geld münzt, und zwar wird er mit dem Schwerdt gerichtet, ja an manchen Orten hat Pœna Ignis ſtatt. Heut zu Tag aber geht man doch ſelten ultra pœnam gladii. So kan man auch ſelbſt per Crimen falſi in verſchiedenen Fällen ein Crimen læſæ Majeſtatis verüben; wo nun aber auch eine Pœna Capitalis hier ſtatt hat, als wenn einer falſches Geld gemünzt hat, ſo wird doch Confiſcatio bonorum ihm nicht zuerkannt, und behalten die Kinder doch das Recht ihm zu ſuccediren: Ueberhaupt alſo kan man ſagen, daß die Strafe bey dieſem Crimine ceſſire, pro varietate circumſtantiarum, und es ſelten ad pœnam mortis komme, auſſer in Crimine falſæ monetæ. Sic ob privatam exercitam torturam, fuſtigationem cum perpetua relegatione, & ſimili caſu mulctam pecuniariam 100. florenorum dictatam eſſe, refert CARPZOV in Praxi Crim. Man kan hierbey am nützlichſten weiter nachleſen, GUNDLINGS ſingularia ad

Legem

Legem Majestatis itemque de silentio in hoc Crimine, SCHWENDENDÖRFFER Disp. de Perduellione, Aug. LEYSER de Justo Perduellium Supplicio.

§. 7.

Datur etiam Crimen læsæ Majestatis Divinæ, welches die Blasphemie ist. Diese besteht in dictis & factis in contemtum Dei susceptis, als wann einer GOtt die gröste Unvollkommenheiten beygemessen haben sollte, Ex. gr. Scortationes, wie die Heyden ihren Göttern, so wären das heut zu Tag Gottslästerungen. Nun sind viele gewesen, die gemeynt haben, man sollte nicht einmal die Gottslästerungen strafen, sondern es der Rache GOttes überlassen, GOtt werde die gegen ihn verübte Verachtung zu seiner Zeit schon bestrafen. Selbst die Römer haben ehemals die Opinion gehabt. Tiberius hat keinen bestraft, der sich blasphem gegen die Götter bezeugt hat: Dann er meynte, die Götter würden es selbst rächen. NOODT ist auch von dieser Meynung nicht weit entfernet gewesen, und hielte dafür, bey den Juden wäre es was anders gewesen, daß GOtt die Blasphemien bestraft hätte: Dann, da wäre GOtt selbst Imperans gewesen. Hingegen hat WERENFELS seinen Opusculis eine besondere Piece gegen diejenige einverleibet, welche statuiren, als wann man in der Republic die Blasphemien nicht bestrafen sollte. In der That aber, weil die Blasphemie, wann sie auch gering geachtet wird, doch aus einer Superstition herrühret, diese aber dem Staat sehr gefährlich ist, so kan man den, der eine Gottslästerung begeht, nicht ungestraft lassen, ja er ist noch härter als ein Abergläubiger zu bestrafen: Z. Ex. als der, welcher auf allerhand Beschwörungen verfällt, und sich allerhand Verständnisse mit dem Teufel berühmt: ob pessimum Exemplum. Man hat andern zum Abscheu dergleichen Blasphemos zu bestrafen: dann, wann man die Gottslästerer nicht bestrafen wollte, so kan keine Religion bestehen. So aber, wann sie bestraft werden, gehen viele in sich, und nehmen sich in Acht, von GOttes Existenz und Attributis, wovon sie auch manchmal keine richtige Begriffe haben, ungleich zu sprechen, oder breiten es doch nicht weiter aus, und bringen also auch nicht mehrere auf dergleichen Aberglauben und Verbrechen. Es wird aber freylich hier die Blasphemie juridicè betrachtet: allwo sie einen Dolum supponirt, daß einer nämlich mit Vorsatz was redet oder thut, GOtt zur Verachtung: Daher giebt es eine Mitigationem Pœnæ ab, wann einer etwa was im jähen Zorn, oder in der grösten Trunckenheit gesprochen

sprochen haben sollte: das wird so hoch nicht angesehen, wann es auch gleich Theologice eine Blasphemie ist. Und das kan man auch so hoch nicht ansehen, in Ansehung der Straf, indem eine Blasphemie sehr hart bestraft wird. Sie wird mit dem Schwerdt bestraft, und wird pro gravitate Criminis unterweilen dem Delinquenten die Zunge ausgeschnitten: Dieses aber wird in Praxi nicht frequentirt. CARPZOV bezeugt, sie hätten bey der Facultät viele Casus gehabt, er wüßte sich aber nichts wegen Ausschneidung der Zunge zu erinnern. In der bekannten Inquisitions-Sache 1698. wegen der Goldenen Tafel in Lüneburg wurde dem Juden wegen Gottslästerung die Zunge herausgeschnitten, er war aber schon tod. Diese Strafe kan man keinem zuerkennen, der nur ex levitate animi, oder sonst non præmeditato Consilio, nicht mit völliger Ueberlegung eine Blasphemie ausgestossen hat. Nicht weniger ist ein Mitigans pœnæ ordinariæ si in continenti post eructatam blasphemiam pœnitentia declaretur: wie wohl dieses in puncto juris noch dubieus ist: Cum delictum semel sit consummatum, nec per pœnitentiam res in pristinum statum reduci possit, videatur LUDOVICI in Diss. de effectu pœnitentiæ. Unterdessen wenn auch einer seine Pœnitentiam contestirt, und da man zu ihm spricht, was redet ihr, sagt: GOtt verzeihe es mir! und ihr auch, so kan es doch zu einer Fustigation kommen, wann gleich seiner sonst verschont wird, daß ihm die Zunge nicht ausgeschnitten wird. Es kan auch pœna mortis statt finden, nicht nur, si horrenda fuerit blasphemia, sondern auch in dem Fall, wenn sie allzu frequent wird, als wann unter den Bauren das Fluchen allzu frequent werden sollte bey ihren Schmausereyen, und sie entsetzliche Flüche thäten, welche alle Eigenschaften GOttes aufheben, so kan man, um ein Exempel zu statuiren, auch einem solchen Kerl an den Hals gehen, und es ist nichts rares, daß Acta in puncto Blasphemiæ verschickt worden. Freylich aber hält man öffters was vor Blasphemien, so doch keine, oder doch so grosse nicht sind, als man daraus macht. Eine eigentliche Blasphemie supponirt, daß man nicht nur etliche Eigenschaften GOttes in Zweiffel zieht, sondern auch GOtt an statt der Vollkommenheiten und Eigenschaften, die ihm zukommen, die entgegen gesetzte Unvollkommenheiten beymißt: das geschieht aber nicht immer bey Blasphemien. Es wird die Blasphemie in mediatam & immediatam eingetheilt, Hæc immediate Deum tangit. Ex. gr wenn einer sagen sollte, er ist sterblich, sein Reich nimmt ein Ende. Jene findet statt, insonderheit bey denen Catholiquen: Dann da heißt mediata blasphemia,

welche

welche an denen verübt wird, welchen man nach den Principiis Religionis nach GOtt die gröste Ehr erwisen soll: als wann man was verächtliches redet, oder thut gegen die Heiligen: Dann eo ipso, wenn man gegen diese eine Verachtung bezeugt, so bezeugt man sie gegen GOtt nach denen Principiis Juris Canonici: Es ist doch aber so hoch nicht anzusehen, als wenn man sie gegen GOtt selbst verübte. Unterdessen, nachdem die Blasphemie beschaffen ist, so kan auch selbst eine Pœna Capitalis diesfals inter Pontificios erkannt werden, als nach dem Concept, den sie einmal von ihren Sanctis angenommen haben. Es ist auch eine Blasphemia mediata, die an der Mutter GOttes verübt wird, wann man sie schimpft, und daß es mit allem Vorsatz geschehen, und einer nicht hat revociren wollen, nachdem man ihm doch alle Remonstration gethan hat. Da kan es ebenmäßig geschehen, daß man ihm unter denen Catholiquen an den Hals gehet, weil er eben so große Sünde begeht, als hätte er GOtt selbst gelästert. Die Protestanten aber betrachten sie als eine Sünderin, und attribuiren ihr deswegen keinen Cultum Religiosum. Daher steht bey ihnen nur pœna arbitraria darauf, carceris vel relegationis: imo ad fustigationem inter ipsos Protestantes perveniri posse, existimo: weil sie doch die Mutter GOttes, mithin zu veneriren ist. Es ist demnach schlecht gewesen, daß jener Bauer nur 14. Tage eingesperrt wurde, dessen Tochter eine Hure geworden, und der, als er damit vexirt wurde, gesagt, ist doch die Mutter GOttes auch eine gewesen: er hätte den Staupenschlag und perpetuam relegationem, inter ipsos Protestantes, gar wohl verdient. Um noch vielmehr also geht es an, wann man von GOtt Lügen prædiciren, und seine Allwissenheit öffentlich, Ex. gr. in puncto Juramenti negiren, und sich beym Schwören frech bezeugen sollte, blos um deswillen, weil er vorgiebt, es wäre nicht an dem, daß GOtt was davon wisse. Dieß wäre Blasphemia immediata. Wovon in Constit. Crim. Art. 101. gehandelt wird. Eine Blasphemia mediata ist auch maledictio per Sacramenta: als wenn einer den andern einen sacramentischen Hundsfut gescholten haben sollte; da kan ihm wohl das Halseisen und Relegatio dictirt werden.

§. 8.

Das Perjurium ist eine Art der Gottslästerung, ob sie freylich nicht so groß ist, als wann man directè was zur Verachtung GOttes vornimmt. Wer einen falschen Eyd thut, der muß von GOtt und seinen Eigenschaften auch nichts halten: Er muß keine Omniscientiam, keine

Veracitatem, und keine Omnipotentiam Dei glauben. Unterdessen legt er ihm doch nicht die entgegen gesetzte Unvollkommenheit bey, als wie es bey einer formellen Gottslästerung geschieht, wann man Ex. gr. GOtt Lügen beymißt. Das Perjurium wird daher auch hart bestraft, so daß es ad pœnam Capitalem kommen kan, als wenn ein falscher Zeuge ein Perjurium begeht, und es kommt deswegen einer ums Leben, so kan er auch in pœnam talionis am Leben gestraft werden. Kommt einer unschuldig auf die Tortur, so wird dem testi perjuro fustigatio zuerkannt, damit er auch unter des Scharfrichters Hände komme. Sonsten hat amputatio digitorum statt, und zwar in zwey Fällen, 1.) quando quis in judicio juramento à Judice delato conceptis verbis lucri causa pejerat: ubi præter amputationem digitorum, etiam lucrum illud, cujus causa pejeravit, alteri restituere tenetur & simul infamia notatur, 2.) si quis urphedam, seu juratam cautionem de non redeundo, si fuerit relegatus, aut de non ulciscendo carcere fregerit (vid. Art. 107. 108. Const. Crim.) Und zwar werden ihm von den 2. erstern Schwör-Fingern die 2. erste Gelenke abgehauen, weilen er damit gesündiget hat: Wovon man mehreres beym MATTHÆI de Crim. nachlesen kan. Sollte er die Schwör-Finger nicht mehr haben, wird er fustigirt oder relegirt. Wann aber einer die Urphede abgeschworen, und sie dreymal gebrochen hat, so kan es ad Pœnam Gladii kommen: Dann da muß er auch dreymal geschworen haben. Ein Mensch aber, der dreymal schwört, und allemal den Eyd bricht, muß extrem Gottlos seyn, und kan man also denselben in Societate humana & Civili weiter nicht leiden. Sonsten wenn er sie nur ein paarmal gebrochen, pflegt man ihm die Finger abzuhauen, das erstemal, wann er sie bricht, relegirt man ihn impliciter, aber sub Comminatione, daß das zweytemal die Straf an ihm werde vollzogen werden; wann er nun doch wieder kommt, so kan man die Straf an ihm vollziehen. Es wird aber die Strafe gemildert, si probabilem causam reditus allegare & probare valeat. In allen andern Fällen, wenn einer einen falschen Eyd gethan hat, sieht man auf die Umstände, und hat pœna arbitraria statt. Man pflegt ihn zu relegiren, zu incarceriren, oder mit einer großen Geld-Straf zu belegen: Zumalen hat levior pœna statt, wenn bey extrajudicial Versprechen und Verzichten insonderheit unter der Formul bey Adelichen Ehren, und wenn ein geringer Schaden zugefügt worden, das Crimen Perjurii begangen seyn sollte. Viel schöner hiervon hat noch OTTO in Diss. de Perjurio per genium Principis beygebracht.

§. 9.

§. 9.

Dæmonomania heißt hier dasjenige Crimen, da man andern Schaden durch Hülfe des Teufels zufügt. Es wird nach der gemeinen Meynung auf verschiedene Weise verübt, als erstlich, durch ein Pactum expressum cum Diabolo, wie man denn meynet, daß einige sich dem Teufel mit ihrem Blut verschreiben, wann er ihnen bey ihrem Vorhaben, andern Leuten an Leib, Leben und Gütern zu Schaden assistiren werde, wogegen sie ihm nämlich ihre Seele überlassen. Dabey wird auch supponirt, daß der Teufel ihnen in Menschengestalt erschienen, und mit ihnen ordentlich paciscirt habe. Allein, heut zu Tag ist man zu vernünftig, als daß man ein solches Pactum expressum cum Diabolo statuiren sollte, und diejenige, die sich ein solch Pactum ehemals eingebildet haben, sind in ihrer Phantasie verruckt gewesen. Sie haben es sich manchmal im Traum, oder in ihrer Melancholie vorgestellt: Dann es ist bekannt, was die Melancholie vor Würkungen hat, indem man sich was vorstellen kan, als wenn es so wäre, und es ist doch nicht das geringste daran: Dergleichen Personen setzen sich etwas in Kopf, wovon sie kein Mensch abbringen kan, und es ist doch offenbar falsch. Es ist möglich, daß ein Melancholicus sich jemand ausser sich vorstellen kan, und es ist doch niemand da, es ist eine pure Phantasie. Von dem Teufel hört man von Jugend auf viel sprechen, also geht es an, daß, wann einer in dem Paroxysmo Melancholico ist, ihm sodann die Gestalt des Teufels vorkommt, wie man sie sich ihn in der Jugend vorgestellt hat. Dann, gleichwie sich manchey eine Ideè von GOtt macht, daß er sich ihn in der Imagination, in Gestalt eines Mannes, als eines großen Herrn, der auf einem Thron sitzt, vorstellt, so kan man sich auch eine Ideè von dem Teufel, wie er gemahlt wird, in Gestalt eines Thiers mit Hörnern und einem langen Schwanz machen. Wann einer von Jugend auf die Gestalt gesehen, und von dessen Thaten gehört hat, und er ist ein Melancholicus dabey, so ist kein Wunder, wenn er alles fest glaubt, was von dem Teufel in der Gestalt erzehlet wird. Einen Geist kan man sich in der Imagination nicht anderst vorstellen, als in der Gestalt eines Menschen. Daher geschieht, daß sich ein Melancholicus vorstellt, als wann der Teufel ausser ihm stünde, da er doch gar nicht ausser ihm vorhanden ist. Man hat demnach heut zu Tag mit dergleichen Leuten vielmehr Commiseration, und sucht ihnen eher Medicamenta beyzubringen, als sie zu straffen: Dann überhaupt bey den Melancholicis heißt es, quod

magis sint custodiendi, quam puniendi, und es weisen es alle Exempla, die in specie THOMASIUS in seinen Juristischen Händeln und Hexen-Processen in Diss. de Crimine Magiæ auch angemerkt hat, daß meistens eine Phantasie, Melancholie, und Somnia vigilantium die Ursach von allen denen Aussagen gewesen, welche dergleichen Leute gethan haben. Es ist die Historie vom Blocksberg bekannt, da man sich vorstellt, als wenn allda der Teufel, die Hexen, und alle böse Geister, ihre Rendésvous hätten. Wann man aber die Sache nach der Realität untersucht, so ist es pure Phantasie. Man hat ja den bekannten Casum von dem berühmten Doctor und Professor BONN zu Leipzig, der de Lethalitate vulnerum so geschickt geschrieben hat, als würlich eine Hexe wegen eines angeblich überwiesenen heimlichen Verständnisses mit dem Teufel hat verbrannt werden sollen. Er bathe sich aus, man möchte ihm erlauben, noch einige Medicamenta an ihr zu probiren. Wie das geschahe, daß er ihr solche eingegeben, brachte er sie dergestalt wieder zu recht, daß sie alles wieder revocirte, was sie auf der Tortur ausgesagt hatte. Worab ersichtlich, daß es dergleichen Leuten mehr an ihrem Cörper fehlt, als daß wahr wäre, was sie sich in ihrer Phantasie vorstellen. Man wird deswegen auch mehr von Hexen als Hexenmeistern hören, wegen des Mali Hysterici, woran so viele Weibsleute laboriren: vermöge dessen können sie sich ganze Geschichte, die vorgegangen wären, als Executionen an sich vorstellen, und es ist kein Wort daran wahr, sondern pure Phantasie, die sich aber manchmal nicht heben läßt, so daß alle Mühe vergebens, wenn man es ihnen ausreden will: Wie denn alle wahrhafte Melancholici in einem Punct irren, und in demselben keine Remonstration annehmen, welches bey der Rechtslehre de Homicidio wohl zubemerken stehet. An denen heut zu Tag Besessenen verificirt sich alles dieses: Convenable Medicamenta thun das Beste dagegen.

§. 10. & 11.

Es soll auch einen secundum Gradum Magiæ geben, da nämlich ein Pactum tacitum cum Diabolo errichtet wird, indem man zu allerhand Künsten des Teufels Hülffe sich bedienet, welche Künste andern zum Schaden gereichen, ohne aber expresse sich gegen ihn obligirt zu haben, daß ihm nämlich die Seele dagegen überlassen syn soll. CARPZOV erzehlet einen Casum von Halle, da der Teufel mit einer Adelichen Dame auf dem rothen Thurn zu Halle zu gehalten haben soll, um ihn dazu zu bewegen, daß er ihr bey allen denen Künsten, die sie exerciren wollte, assistiren

solle.

solle. Es sind eben so Grillen, als wenn der Teufel per modum succubi oder incubi sich gebrauchen lassen solle: wovon man doch die natürliche Ursachen heut zu Tag weißt. In jenem Fall also ist erstlich die Frage, ob der Teufel mit ihr zugehalten habe? Posito, daß es wäre, so wäre das maximus gradus Sodomiæ, und wäre freylich das Feuer nicht zu hart, da man ja sonst bloße Sodomiten verbrennt. Es ist aber das auch wieder eine bloße Phantasie, wie man ab denen Historien ersehen kan, welche auf dem Blocksberg vorgegangen seyn sollen: Da haben sie sich sogar manchmal vorgestellt, daß die Hostie beym Heil. Abendmahl, die sie aufbehalten haben, dem Teufel könnte überbracht werden, und ausgesagt, was der Teufel alles mit der Hostie angefangen habe, so doch lauter Phantasie war, die aus Melancholie bey den Leuten hergekommen. Alle die Teufeleyen fallen durch eine gesunde, als die Wolfische Philosophie dahin: Dadurch hat die sogenannte Geisterlehre einen großen Stoß bekommen, indem man nunmehro weißt, was de Operatione Spiritus in Corpus, die bey allen diesen Possen zu supponiren, zu halten ist. Auf die Operationem Animæ in Corpus humanum darf man sich nicht beruffen, denn es ist bekannt, wie sehr dieselbe in der Psychologie, und insonderheit durch das Systema Harmoniæ præstabilitæ bestritten wird. Becker, ein Priester in Amsterdam, hat das vortrefliche Buch, die bezauberte Welt, Holländisch geschrieben, welches nachgehends ins Deutsche vertirt worden. Er geht darinnen gegen alle Teufeleyen an: Weil er aber geläugnet, es seye kein Teufel, so wurde er abgesetzt, bekam aber seine Besoldung bis ans Ende, weil es eine bloße Verfolgung seiner Collegen war. Also heut zu Tag wird dergleichen nicht mehr bestraft, sondern man sucht sie zu curiren, oder wenn sie nicht zu curiren sind, so bewahrt man sie, daß sie niemand Schaden können. Carpzov, den auch Struv allegirt, hat noch allerhand Mährgen von denen Teufeleyen und Hexereyen. Zu seinen Zeiten hat man die Possen noch geglaubt, heut zu Tag hingegen ist Lachenswürdig, wann Leute vorgeben, daß sie sich mit dem Teufel fleischlich vermischt, oder ein Pactum mit ihm aufgericht haben. Eine andere Frage ist, ob es angehe, daß man denen Menschen per artes occultas schaden könne, so, daß niemand begreiffen kan, wie es zugegangen; wiederum eine andere, ob es deswegen mit Hülfe des Teufels vorgegangen, wann man es gleich nicht begreiffen kan, wie es zugegangen. Wile und de Ponzininibus haben geläugnet, es gebe keine Hexen, die Ope Diaboli ein Bündnüß machen, aber wohl durch media naturalia könne man hexen, solche Hexen giebt es. Bodinus

und andere, die es dagegen behaupten wollen, sind schlechte Potentaten. Lex 4. C. de Malef. & Mathem. belehret: Olim Mathematicos omnes, & in genere rerum naturalium viriumve harum præ aliis peritos pro veneficis habitos fuisse. Man gesteht zwar heut zu Tag, daß den Menschen durch heimliche Künste, als durch Vergiftungen geschadet werden kan, so, daß kein Mensch begreiffen kan, wie es zugeht, es ist doch aber revera durch eine ganz natürliche Vergiftung ein Mensch hingerichtet worden. Solchenfalls pflegt man zwar eine Pœnam Capitalem zu dictiren, aber nicht um deswillen, weil es ope Diaboli zugegangen wäre, sondern wegen des Schadens, und des Doli, der dabey vorgeht. Was ist lächerlicher? Man kan die Schnupftücher, wie Mäuse zurichten. Solches hatte eine Frau ihr kleines Kind gelehrt, da kam es aus, als hätte sie Mäuse gemacht. Es kam an eine Juristen-Facultät, die lachte darüber, und absolvirte die Frau. Der Casus steht in Reichens Buch, der unter Thomasio die Diss. de Magia geschrieben. Er hat nämlich unterschiedliche Schriften von der Nichtigkeit des Hexen-Processes zu Halle und Magdeburg edirt. Ueberhaupt ist hierbey zu merken, daß wann von Hexen- und Teufels Historien erzehlt wird, die erste Frage ist, ob die Historie wahr seye, quoad factum. Es werden so viele Mährgen erzehlt, daß man aperte weißt, daß alles erdichtet ist. Posito aber auch, daß es vorgegangen, und es ist einem Menschen geschadet worden an seinem Leib, Leben, und Gütern, und man kan nicht begreiffen, wie, so sagt man, man giebt es zu, aber da fragt sich noch, ob es übernatürlicher Weise und insbesondere durch Hülfe des Teufels geschehen. Es fragt sich, ob es nicht auch natürlicher Weise hat geschehen können, ob man gleich nicht begreiffen kan, wie es zugegangen ist: Dergleichen Künste giebt es freylich noch viele, die kein Mensch begreiffen, wodurch man aber doch dem Menschen schaden kan. Man nennt sie Magiam illicitam, ad differentiam licitæ naturalis, vel artificialis. Kan nun einer überführt werden, daß er dem andern durch die sogenannte artes magicas, die natürlich sind, geschadet hätte, wann man auch gleich die Künste nicht heraus bringen kan, so kan man ihn auch Pœna Capitali deswegen bestrafen. Et quidem eadem pœna gladii obtinet, sive hominibus, sive brutis & animalibus damnum datum fuerit. Wenn man ihn also heut zu Tag propter artes illas occultas pœna capitali belegen kan, wann sie dem Menschen zum Schaden practicirt worden, so kan man ihn heut zu Tag wegen der Superstition allein, als wegen des Seegensprechens, daß er sich darauf legt, oder fest- und unsichbarmachens, am Leben bestrafen,

solang

solang, als er nicht dergleichen artes occultas, die schädlich sind, dabey exercirt, denn so ist er so gefährlich nicht in der Republic, als ein anderer. Es besteht doch nur in der Einbildung, oder Grillen. Wir haben bey der Facultät einen Casum, da ein großer Spizbub vermeint hatte, er seye fest, und das Recept aufgeschrieben hatte, so bey ihm gefunden worden. Es bestunde darinnen, daß man einer Nacht-Eul die Augen ausstechen und solche pulverisirt einnehmen solle. Wer sich bey einem Duell darauf verlassen wollte, ist gewiß verlassen. Freylich aber kan die Superstition länger nicht geduldet werden, dann es könnten andere dadurch verführt werden: Wie dann viele der Meynung gewesen, daß man heut zu Tag nichts davon statuiren solle, nur damit sich nicht so viele finden möchten, die sich auf die Hexerey legen wollten, dann, wann sie wüßten, daß nichts Reelles daran wäre, so bekümmerten sie sich nicht darum. Also können dergleichen Leute bestraft werden propter pessimum Exemplum. Es ist kein Mensch gefährlicher in der Republic, als ein Superstitiosus, er ist noch viel gefährlicher als ein Atheus; deswegen kan man ihn bestrafen. Eine andere Frage aber ist, ob man ihn deswegen gleich am Leben bestrafen kan? Et puto, quod non. Es ist am besten, daß man ihn verwahrt, nämlich ad perpetuos Carceres condemnirt. Ihn zu relegiren ist nicht gut, dann so propagirt er seine Superstition auch in andern Ländern. Dahin gehört auch das Crystall sehen, nämlich daraus wahrzunehmen, was etwa hier und da passirt, bereits ist, oder noch passiren möchte. In Crystallo namque speculo, vel vitro polito Diabolus interrogatur. Welche Consilia von dergleichen Leuten hohlen, werden auch mit Gefängnüß, Geld auch Relegations Strafe belegt, und der Urthel inserirt man die Clausul, daß ein Priester aus GOttes Wort sie eines bessern unterrichten soll, wenn auch einer Honoratioris Conditionis. Es bleibt also bey dem Art. 109. Constit. Crim. eo respiciendum esse, an damnum datum sit nec ne, heut zu Tag um so mehr, da auch nur das Pactum tacitum cum Diabolo wie ein Schatten verschwindet. Constantinus Magnus wird wegen des Legis 4. C. de Malef. & Mathem. entschuldiget, als wäre er der Christlichen Religion nicht zugethan gewesen: indem sie solchen dahin erklären, ein wenig Hexerey wäre schon erlaubt, wenn man sie zum Vortheil in seiner Haushaltung gebrauchte. Ex. gr. daß die Raupen die Früchten nicht verderben, oder der Hagel das Korn. Allein, damals war man in obberührtem Irrthum, wie dann die Taschenspieler damals vor Hexenmeister gehalten wurden, ob er gleich der Lehre de Crimine Sacculariorum sich ergiebt.

ergiebt. Er war also ein so guter Christ, als in neuern Zeiten CARPZOV, der noch gar viel dergleichen Fabeln geglaubt. LINCK zu Altdorf hat eine feine Diss. geschrieben, de Magia in l. 4. C. de Malef. à Constant. approbata & reprobata.

§. 12.

Nun kommen wir auf die Delicta Carnis; dahin gehört erstlich das Stuprum. Es ist ein Coitus illicitus personæ solutæ cum alia honesta soluta: Dann es muß sich das Stuprum von der Scortatione, und dem Adulterio distinguiren: das geschieht nun, wann man ad Stuprum personam honestam erfordert: dann dadurch distinguirt es sich von der Hurerey: wenn man mit einer Hure zu thun hat; wann man aber dazu erfordert personam solutam, so distinguirt es sich von dem Ehebruch. Es ist dieses Stuprum vel violentum, vel non violentum, simplex, seu voluntarium. Dann die Weibsperson willigt entweder in den Beyschlaf oder nicht. Consentirt sie in Coitum illicitum, so heißt das Stuprum voluntarium; consentirt sie nicht darein, so heißt das Stuprum non voluntarium, seu violentum, Nothzüchtigung. Was das Stuprum violentum anbetrift, so wird dasselbe nach der gebrauchten Gewalt æstimirt, und sieht man dabey nicht auf Immissionem Seminis, sondern nur darauf, an membrum in membro fuerit: sonsten, wenn das letztere nicht geschehen, heißt es nur attentatum, und kan so hoch nicht bestraft werden, als wie das Consummatum, unterdessen kan doch die Fustigatio darauf erfolgen. Ist es aber Consummatum per Immissionem Seminis, so wird Stuprum am Leben mit dem Schwerdt bestraft. Man muß doch aber in honorem Matrimonii & favorem stupratæ ein Mitigans seyn lassen, wann die Stuprata den Stupratorem heyrathen wollte, welches auch an den meisten Orten so gehalten wird. Sie ist unglücklich, niemand wird sie heyrathen, also muß sie aus der Noth eine Tugend machen, und den Stupratorem heyrathen. In manchen Orten aber, wo es Ex. gr. allzu frequent wird, sieht man auch nicht einmal auf den favorem Matrimonii, sondern es wird doch Pœna Gladii zuerkannt. Und wann gleich die Weibsperson den Stupratorem heyrathen sollte, so wird ihm doch Relegatio noch zuerkannt, und muß die Stuprata ihm folgen, alles ad coërcendam istam violentiam. Sie wird des Landes nicht verwiesen, sondern muß ihm nur folgen, weil Mann und Frau mit einander leben müssen, sie kan demnach wieder kommen, wenn sie was zu verrichten hat.

§. 12.

§. 13.

Es muß nun aber die Violentia erwiesen werden, quoniam non præsumenda, cum omnis Præsumtio in partem meliorem fiat. Sie wird aber daraus præsumirt, daß währendem Actu die Person geschryen und geheult hat: Dann sonst könnte gar leicht ein simplex Stuprum zu einem violento gemacht werden. Es ist nicht leicht eine Weibsperson, wenn sie auch noch so geil ist, die sich nicht anfangs ein wenig weigerte, endlich aber läßt sie sich doch persuadiren. Deswegen kan man nicht sogleich ein Stuprum Violentum daraus machen. Wann sie hingegen von Anfang bis zu Ende sich gewehrt hat, der Gewalt aber nicht widerstehen können, und es auch durch Schreyen uud Heulen bezeugt hat, so erwiesen werden kan, hernach gleich nach vollbrachter That hingeht, und es anzeigt, so ist die Violenz zwar zu præsumiren, oder es rühret daher, daß sie selbst zum Richter gegangen und angezeigt, sie seye mit Gewalt geschwängert, ein Indicium, nicht aber Beweiß, sondern kommen mehrere Indicia dazu, so kan der, welcher es läugnet, torquirt werden, ad Gladium dictandum aber sind sie nicht hinreichend. Eben daher sieht man, daß auch Stuprum Violentum in denen Fällen statt findet, wo die Weibsperson nicht darein williget: Dann wo einer hätte dissentiren können, gar nicht aber consentiren wollen, als, weil er mente captus, demens, oder infans ist, da wird er pro dissentiente gehalten. Also auch ist es ein Stuprum Violentum, wann man einem Mädgen einen Schlaftrunck eingiebt, oder sie so vollsauft, daß sie von ihren Sinnen nichts gewußt hat, und hernach sich über sie her gemacht hat, oder, wann man ein Mädgen, so noch nicht viripotens oder virgo immatura oder wohl gar ein Kind unter 9. Jahren ist, so ist es propter non competentem facultatem dissentiendi, ein Stuprum Violentum, und werden sie pro invitis gehalten. Cum tali concumbens fustigatur, infantem vero cognoscens capite plectitur. Ueberdieß wird die, welcher solchergestalt Gewalt angethan worden, ex bonis stupratoris, sive fustigationis, sive mortis pœna affecti alimentirt und dotirt: Sie darf auch noch den Jungfern Kranz tragen; ne afflictæ addatur afflictio: Von welchem Serto Virginum Joh. Henr. Meyer zu Erfurt geschrieben. So denn ist ihr auch erlaubt vim inferentem impune zu tödten: denn defensio castitatis ist soviel, als defensio vitæ: aber eben deswegen muß es in continenti geschehen. Was nun aber Stuprum simplex betrift, ist pœ-

na arbitraria, und variirt pro diverſitate locorum. An einigen Orten iſt es nur pœna carceris, an andern pœna relegationis ad certum quoddam tempus, an andern pœna pecuniaria. Sed ad fuſtigationem deveniri poteſt, ſi Commentarienſis captivam, vel ruſticus aut alias vilis perſona virginem nobilem ſtupret, vel quis cum Judæa concumbat. Annebſt, heißt es, muß der Stuprator die Stupratam entweder nehmen, oder ſich mit ihr abfinden. Bey den Juden ware es anderſt, da hieße es: & dotet, & ducat, dann die litten keine Huren; daher muſte der Stuprator die Stupratam allemal heyrathen, ſonſt hätte es Huren gegeben. Der Mann dotirte aber auch die Frau bey den Juden, i. e. er muſte ihr allemal einen gewiſſen Wittum verſchreiben, woher es gekommen, daß beydes bey den Juden beobachtet werden müſſen. So aber um eben dieſer Raiſon willen bey uns ceſſirt, da wir eine ganz andere Republic haben, wo eben nicht nöthig iſt, daß allemal der Stuprator die Stupratam heyrathe: hingegen, weil er ihr doch per Stuprum eine große Injurie zufügt, und man præſumirt, daß die Weibsperſon von der Mannsperſon verführt worden, ſo muß er ſich doch auch mit ihr abfinden, wenn er ſie nicht nimmt, welches Satisfaction iſt ob Injuriam illatam. Man muß es nicht anſehen, pro Satisfactione ratione defloracionis in genere: denn, wenn auch eine Wittib, die keine Jungfer mehr iſt, geſchwängert worden ſeyn ſollte, ſo kan ſie doch prætendiren, daß ſich der Stuprator mit ihr abfinde, weil es eine Satisfactio ratione Injuriæ generaliter illatæ iſt. Freylich aber beſteht bey Jungfern die Injurie mit in Defloratione, conferatur KORNMANN de Virginitatis Jure. Worab leicht erſichtlich, daß es eigentlich keine Dotatio iſt, dann Dos ſupponirt ein Matrimonium: Allein eo reſpectu kan man es Dotem nennen, in ſo weit die Stuprata nachhero Gelegenheit bekommt, ſich anderwärts zu verheyrathen: Da iſt es ſoviel, als wann man ſie dotirte, daß ſie ein anderer nach dem deſto ehender wieder heyrathet. Was nun die Größe dieſes Dotis anlanget, ſo muß ſie, pro qualitate fœminæ ſtupratæ æſtimirt werden. Iſt es eine Adeliche, ſo muß ihr auch mehr Dotis loco gegeben werden: Da iſt die Injuria größer, dann ſonſten; und alſo muß auch mehr ad Satisfactionem ratione Injuriæ illatæ gegeben werden. Daß aber auch die Alimenta den Kindern müſſen gereicht werden, verſteht ſich von ſelbſten, weil ein Vater ſeine Kinder veralimentiren muß, und hier ſupponirt wird, daß der Stuprator überführt worden, daß er Vater vom Kind ſeye: und zwar muß er die Alimenta ſolang reichen, bis das Kind ex operis oder auf andere Weiſe ſich ſelbſt ernähren kan. Stirbt

es

es vor der Zeit, muß er es auf seine Kosten begraben lassen. Hat aber der Stuprator dem Mädgen zur Zeit des Beyschlafs die Ehe versprochen, so ist er zu deren Vollziehung simpliciter gehalten, nicht daß er gezwungen wird, ein Ehemann zu werden, sondern einer zu bleiben: Denn consensus & concubitus gehören ad Matrimonium, hierzu kommt hernach nur noch ritus Ecclesiasticus: Sonsten wird Stuprata in dessen Güter immittirt, und per sententiam vor seine rechtmäßige Frau declarirt. Die Stuprata muß übrigens thun, was Stuprator will: Will er sie heyrathen, so muß sie zufrieden seyn, wo nicht, so bekommt sie keinen Dotem. Schließlichen, wenn einer, der sich vor einen Narren halten läßt, Actionem Injuriarum nicht anstellen kan, also auch hier, wenn ein Mädgen Geld genommen, kan sie weiter nichts fordern. Jedoch kan sie blos ihrem Juri renunciiren, aber nicht des Kindes, dieses muß Alimenta haben.

§. 14.

Scortatio heißt ein concubitus illicitus cum meretrice. Meretrix aber heißt diejenige, die sich vor Geld von jedermann prostituiren läßt. Dabey hat man nun zu distinguiren, ob sie öffentlich dieses Handwerck treibt, oder heimlich, und ob sie Leute inficirt hat, oder nicht. Hat sie Leute inficirt, so wird sie mit dem Staupenschlag bestraft: dann sie muß härtere Strafe haben, als sonsten, da sie nur des Landes verwiesen wird. Wann sie hingegen nicht öffentlich jedermann frey gestanden hat, sondern nur Geld in Casu aliquo particulari angenommen hat, so kan sie nicht einmal Relegatione bestraft werden, sondern wird nur auf etliche Tag oder Wochen ins Gefängnüß gesetzt: wird aber doch in Carcere härter, als eine Stuprata gehalten, mit Wasser und Brod gespeißt, in ein härter Gefängnüß gelegt, und muß länger darinnen bleiben, als eine Stuprata. So differiren die Gradus Delicti carnis, und müssen also auch die Gradus pœnæ darnach eingerichtet werden. Denn Stuprum wird mit honetten Menschen, Fornicatio aber mit gemeinen Huren begangen; so doch wieder berührte Gradus admittirt, so, daß eine öffentliche Hure in perpetuum, eine heimliche aber auf eine Zeitlang verwiesen wird. Bey ersterer kommt öfters Tympani dazu clangor accedit: Sie wird öfters ausgepaucket und des Landes verwiesen; daher es manchmal heißt, diese ist eine ausgepauckete Hure. Was hingegen die Mannspersonen anbetrift, qui cum meretrice scortati sunt, carcere, vel mulcta afficiuntur: Ganz kan man sie doch nicht durchgehen lassen, um sie von weiterm Huren abzuhalten, und an-

dern einen Abscheu davor zu machen. Das Huren ist insonderheit verbotten, weil es libidinis exercendæ gratia geschieht, und ipso Jure Naturæ der Coitus solius libidinis extinguendæ gratia verbotten ist. Es kan aber auch dadurch ein großes Unglück in der Republic entstehen, wann Leute angesteckt werden, da wäre nichts leichters, als dieses, wann das Huren erlaubt seyn sollte. So dann wird auch der Vater dadurch incertus, welches wieder nichts, als lauter Unruhe in der Republic anstift, derowegen muß es härter als Stuprum bestraft werden, bey welchem diese Betrachtungen alle cessiren: dann das Stuprum geschieht meistens sub spe futuri Matrimonii, oder die Stuprata wird dazu bewogen, daß man ihr vorstellt, man wolle sie heyrathen, wann man es gleich nachhero nicht thut. Daher ist nur pœna carceris darauf gesetzt, und wenn sie nach vollbrachter That einander heyrathen, so wird die Strafe noch gemindert.

§. 15.

Um noch vielweniger kan man Huren-Häuser dulden, ausgenommen in dem Fall, wo es die Noth, als wie in großen Städten, z. Ex. zu Amsterdam wegen der Matrosen erfordert. Bey uns in Deutschland erfordert es die Necessitas nicht. In Rom war es ehemals was anders, dann in Rom waren sehr viele vornehme Leute, und hat man wahr genommen, daß das honetteste Frauenzimmer nicht sicher gewesen wäre, wann man nicht Lupanaria zugelassen hätte. Man hat sie daher zwar zugelassen, jedoch aber zum Besten der Republic dirigirt, dergestalt, daß die Huren, nachdem sie sich öffentlich bey dem Ædili angezeigt haben, einen gewissen Zoll haben abtragen müssen; woher nachhero zu Rom der sogenannte Milch-Zoll entstanden ist, den man dem Pabst geben muste. Allein das cessirt alles bey uns, so, daß derjenige, der heut zu Tag ein Huren-Haus halten wollte, mit der Relegation cum Fustigatione, oder wenigstens Relegatione allein bestraft werden kan: Wohingegen von denen Römern bekannt, daß selbst Caligula neben seinem Palais ein Huren-Haus gehabt, und zwar vermiethet, da ihm denn der Leno was gewisses davor abtragen muste: woher alle die Flosculi bey Terentio kommen, als wenn er sagt: es seye einem Adolescentulo nicht verbotten zu huren; selbst auch läßt sich daher erklären, was Ulpianus sagt, daß, wann einer Hure was versprochen worden, mercedis loco, sie es auch fordern könne. Damit deuten sie alle darauf, daß zu Rom die Huren-Häuser tolerirt worden. Approbirt kan man es eigentlich nicht nennen, sondern sie haben es

tolerirt

tolerirt als ein malum minus ad majus præcavendum, wie es mehrmalen in der Republic so zu geschehen pfleget.

§. 16.

Das Adulterium wird nach heutigem Gebrauch in 3. Arten getheilt. Bey den Römern wurde es blos darinn gesetzt, daß einer cum alieno conjuge zu thun gehabt hat, es mochte nun ein Mann oder eine Frau seyn, und zwar als ein Adulterium eigentlich considerirt wurde, Coitus cum aliena Uxore, weil dadurch einer Familie sehr præjudicirt werden kan, dum aliena Soboles ipsi inseritur, so nicht geschieht, wann ein Mann mit einer ledigen Person zu thun hat: da wird einer Familie dadurch nicht præjudicirt. Nun wurde bey den Römern auf die Conservation der Familien sehr gesehen; daher haben sie zuerst um dieser Raison willen darinn hauptsächlich das Adulterium gesetzt. Es kommt damit auch Jus Mosaicum überein, Lev. 20. ℣. 10. Deut. 22. ℣. 22. Daher sagen einige, wenn ein Ehemann bey einer Jungfer schlaffe, wäre es kein Ehebruch: GOtt hätte es in der Jüdischen Republic selbst für keinen Ehebruch, sondern pro stupro gehalten. Es mag aber auch wohl bey den Römern die Raison gehabt haben, daß dieser Casus mit der Frau besonders notirt worden, weil tempore Augusti das Adulterium so frequent und in specie zu befürchten war, daß es sich bey seiner Familie zutragen könnte; dann seine Tochter Julia war ein liederlich Stück, wie es ex Historia Juris Romani bekannt ist: Sie konnte auch nichts gutes sehen, dann Augustus selbst war in diesem Punct nicht rein. Er hatte aber auch eine Maxime dabey, dann durch die Weiber wollte er die Geheimnüsse der Männer auslocken, sintemalen solches am besten angieng, wann er mit ihnen zuhielte. Weil er also befürchtete, daß sich die Adulteria selbst bey seiner Familie zutragen möchten, so hat er es so hoch bestraft: Unterdessen ist es doch damals nur per pœnam Capitis Diminutionis bestraft worden. Wir aber heut zu Tag æstimiren es nicht nur daraus, sondern ex Violatione Fidei Conjugalis, nempe per copiam corporis alicui factam: dann es verspricht ein Ehegatte dem andern, niemand ein Recht über seinen Leib einzuräumen, als dem andern Ehegatten, wie auch der Apostel sagt: Der Mann ist nicht mächtig seines Leibs, die Frau auch nicht: das nennt man Fidem Conjugalem, welchen auch die Absicht des Matrimonii erfordert, Procreatio nimirum & Educatio Sobolis. Wie nun Fides Conjugalis auch violirt wird, wann ein Mann, cum soluta zu thun hat, oder wann ein

ein Mann, oder eine ledige Person mit eines andern Frau zu thun hat, und Jure Canonico und der Praxi nach Mann und Weib paria jura haben; auch fides reciproca ist, so ist daher, juxta usum hodiernum, Triplex genus Adulterii entstanden, simplex nempe & duplicatum, und des Simplicis sind wieder 2. Arten. Duplicatum heißt, wann beyde Personen, die illicito modo concumbiren, Eheleute sind; Simplex aber heißt dasjenige, wann nur eins von ihnen verehelicht ist, und ist also das nur eine Art, wann die Frau mit einer andern ledigen Person, oder der Mann mit einer ledigen Person zuhält. Man distinguirt ferner inter Adulterium verum & quasi. Hoc committitur von Braut und Bräutigam, illud von Ehegatten: welches jedoch gelinder zu bestrafen: weilen nicht fides conjugalis, sondern nur die Hoffnung dazu zu gelangen, violirt ist.

§. 17.

Ob Adulterium nun kan man entweder Civiliter, oder Criminaliter agiren. Civiliter auf die Ehescheidung vor dem Consistorio: Dann Adulterium ist eine Causa divortii, immassen wann ein Ehegatte à Fide sua Conjugali data abgeht, auch der andere weiter nicht verbunden seyn kan: annebst werden in compensationem Injuriæ per Violationem Fidei Conjugalis illatæ, parti innocenti alle Lucra & Dotis & Donationis propter nuptias zuerkannt, und in pœnam Adulterii wird pars nocens derselben verlustiget. Deficiente Dote vel donatione propter Nuptias innocens conjux eam portionem lucratur, quam in eventum mortis per successionem accepisset. Wie nicht weniger in pœnam Adulterii verbotten, daß pars nocens sich weiter verheyrathen kan: Gestalten alles dieses einen ab Adulterio abhalten kan, wohingegen parti innocenti die weitere Verheyrathung nicht verbotten, da sonst pars innocens eo ipso gestraft würde, wenn er sich nicht weiter verheyrathen dürfte. Unterdessen, wann einer aus dem Land weggeht, und in ein anders sich begiebt, so geschieht es doch zum öftern: zumal, wann es Umstände giebt, daß er sich nicht wohl halten kan, und also allerhand Stupra, oder auch wohl gar neue Adulteria zu befürchten sind. Da erlaubt man ihm ulteriores nuptias, es kan auch eher als im Land geschehen: weil sonst das Scandalum zu groß. Quando ita civiliter agitur, probationis loco etiam urgentes præsumtiones sufficiunt, talis est, si Ex. gr. nudus cum nuda in eodem lecto deprehenditur. Es heißt nudus cum nuda, solus cum sola non præsumitur orare Pater noster. Man darf nicht beweisen, daß sie ad ultimam

Lineam

Lineam gekommen, quoad divortium, nicht aber quoad pœnam criminalem.

§. 18.

Criminaliter wird ad pœnam parti nocenti infligendam agirt. Diese Pœna nun war Pœna Gladii zu Zeiten Constantini Magni: Der hat zuerst die Todes-Straf darauf gesetzt, sowohl ab Seiten des Mannes, als ab Seiten der Frau. Hingegen aber hat nachhero Justinianus, den man eben um deswillen hauptsächlich Uxorium nennt, verordnet, daß die Pœna Gladii nur bey Mannspersonen statt finden soll, nicht aber bey Frauen, sondern diese sollten mit Staupenschlägen belegt, und nachhero ins Closter gestecket werden. Er mag aber freylich auch darauf gesehen haben, daß meistentheils eine Frau von den Mannspersonen verführt wird, und um deswillen ihnen etwas nachzusehen ist. Diese Pœna Gladii ist nun auch in Sachsen recipirt, wofern das Delictum consummatum ist, per Seminis immissionem: Da wird die Frau und der Mann auf solche Weise bestraft. Quamvis vero adulterium ibi gravius quam uspiam puniatur, attamen nullibi magis viget. Der Beweiß macht auch, daß Pœna Gladii selten statt finden kan, wegen der Schwierigkeit, die dabey ist. Denn daß es consummirt worden, wie oben gemeldet, muß durch beyderseitige Confession probirt seyn. Daher eben eine Cautel ist, daß man einem Theil rathet sich zu absentiren: cum immissio seminis per testes probari nequeat. Die Articuli Inquisitionales sind also auf dieses Factum zu richten. Ausser Sachsen überhaupt ist Pœna Gladii nicht üblich, selbst auch nicht in Casu Adulterii Duplicati, sondern es wird aufs höchste nur Relegatio, und nicht einmal Fustigatio zuerkannt, auch wohl gar nur Gefängnüß oder Geld-Strafe: als zu Lübeck 60. Mark. i. e. 20. Thal., weil ein Mark Lübisch 8. Groschen ist: In Bayern und Tyrol ist ebenmäßig nur pœna pecuniaria teste Heigio. Si maritus cum soluta, quæ ex corpore quæstum facit, rem habet, simplicis scortationis pœnam subit. In Gallia inveterata & adulterandi & fornicandi consuetudo, omnem fere facultatem hoc delictum puniendi, jam diu compressit.

§. 19.

Es giebt Mitigantia hujus pœnæ, welche aus bereits Angeführtem leicht erkannt werden können. Daraus nämlich, woraus man das Adulterium heut zu Tag æstimirt: dann man æstimirt es ex Violatione Fidei Conjugalis. Je geringer also Violatio Fidei Conjugalis ist, je mehr muß man

man pœnam Adulterii mitigiren können. Wenn nun pars læsa zugleich mit daran schuld ist, so ist Violatio Fidei Conjugalis so groß nicht, als wie sonst, und daher wird auch dießfalls pœna mitigirt. Aus dieser Quelle lassen sich die meiste Mitigantia deriviren. Nächstdem aber hat man darauf zu sehen, daß Violatio Fidei Conjugalis auch geringer wird, wann pars læsa selbst darauf renuncirt, oder das Delictum remittirt: Dann da ist die Violatio Fidei Conjugalis auch nicht so groß. Man kan es freylich nicht gänzlich ungestraft lassen, daß Fides Conjugalis violirt worden, wegen des Scandali, und um andern einen Abscheu vor dem Adulterio zu machen, allein man kan es doch nicht so hart bestrafen, als wann die Frau dem Mann sein Versehen pardonnirt, ob sie gleich sonst civiliter ad Divortium hätte agiren können. Da wird etwa der Mann Incarceratione bestraft, nebst der Kirchen-Buße. Wird pars nocens relegirt, hoc in innocente nullam pœnam involvit, unde licet relegatum sequatur, libere tamen reverti, ac de bonis suis disponere potest. Es stehet anbey wohl zu bemerken, ob nicht zugleich ein Incestus verübt worden, und zwar ein Incestus Capitalis, oder non Capitalis. Der Incestus mit seiner leiblichen Tochter ist Capitalis, und um deswillen hilft hier die Remission nichts, wann gleich die Mutter ihrem Mann nachsehen wollte, sondern Pœna Capitalis findet blos propter Incestum statt. Wann aber ein Incestus verübt worden seyn sollte, der nicht Capitalis ist, dergleichen der Incestus mit einer Sieftochter ist, so findet Remissio quoad Adulterium statt. Die Pœna Incestus non Capitalis wird zwar zuerkannt, aber intuitu Adulterii, welches zugleich verübt worden, kan doch Remissio circa pœnam geschehen, und wird es blos als ein Incestus bestraft, das Adulterium hingegen per Remissionem aufgehoben. So ist ferner ein Mitigans pœnæ, wenn pars innocens inhabil ad Coitum ist. Als es ist in furore pars innocens constituta, oder laborirt alio morbo contagioso, daß es nicht sicher ist, mit ihr zu thun zu haben, und es geräth etwa der Mann hierüber auf den Verfall, daß er sich mit einer andern melirt, Ex. gr. mit seiner Magd, so giebt solches wieder ein Mitigans Pœnæ Ordinariæ ab: dann Violatio Fidei Conjugalis ist hier nicht so groß, wie sonst, gestalten diese auch einen Dolum supponirt, da sie ein Crimen, der Dolus aber hier nicht so groß ist, als wie, wenn der Frau nichts gefehlt hat, sondern sie im Stand gewesen, den finem Matrimonii zu erreichen. Eben so 3tio wann etwa propter malitiosam Desertionem die Frau den Mann angeklagt haben sollte, und es ist die Sentenz noch nicht erfolgt, wodurch auf das Divortium

tium erkannt worden, und es hat sich die Frau zu einem andern gelegt, so wird das Adulterium auch nicht so bestraft, als wie sonst. Es ist zwar ein Ehebruch: dann so lang, als das Divortium nicht erfolgt ist, und sich die Frau mit einem andern melirt, solang bricht sie die Ehe, weil diese noch nicht getrennt, doch aber rechtmäßige Ursachen vorhanden gewesen, als Malitiosa Desertio, wodurch es zu einer Scheidung hat kommen können, so wird das Divortium nondum factum pro facto gehalten, mithin giebt es ein Mitigans Pœnæ Ordinariæ. Z. Ex. Zu Worms ist ein Casus passirt, da eine Buchbinders Frau sich mit ihrem Gesellen melirt hat, und von ihm schwanger worden, vorher aber gegen ihrem Mann, der ausgewichen ist, ad Divortium agirt hat. Weil sie nun schwanger worden, ehe Sententia Divortii erfolgen können, so hat man das Divortium nondum factum pro facto declarirt, insonderheit auch in favorem liberorum & matrimonii: dann der Kerl wollte sie nachdem heyrathen, wann sie erst von ihrem ersten Mann geschieden wäre. Ja so gar in dem Fall ist, da die Eltern intervenirten, und propter non adhibitum consensum parentum die Heyrath hindern wollten, doch auf die Heyrath gesprochen worden, daß ihr der Magistrat in favorem liberorum den Consensum parentum suppliren könnte. Eben so, wann etwa das Debitum Conjugale lang der Frau sollte denegirt worden seyn, und sie ist dadurch in den Verfall gerathen, daß sie sich von einem andern schwängern lassen, so wird das Adulterium auch nicht, wie ordinair bestraft, sondern das giebt ein Mitigans Pœnæ ab, weil pars innocens selbst mit Schuld daran ist, und also die Violatio Fidei Conjugalis nicht so groß ist. Gleichergestalt wenn ein Lediger mit einer Frau meretricio more vivente sollte zu thun gehabt haben, so ist die Violatio Fidei Conjugalis auf Seiten seiner nicht so groß, da die Frau schon zum öftern Fidem Conjugalem gebrochen hat, und er sich also vorgestellt haben kan, daß, da sie eine Hure ist, dem Mann doch nicht ein größerer Tort widerfahre: Connivet hic maritus uxori & sic scienti ac volenti minor infertur injuria: quod tamen uxorem non excusat: beym andern Theil aber minuirt es Dolum. Es ist aber schwer zu beweisen, daß die Frau eine Hure ist: Dann, da muß man sie überführen können, mit wem sie gehuret hat, welches ein gar schwerer Beweiß ist. Nicht weniger ist ein Mitigans Pœnæ Ordinariæ, wenn eine Trennung von Tisch und Bett geschehen, und pars innocens sich sollte haben verleiten lassen, sich mit jemand anders zu meliren. Da ist zwar ein Adulterium vorhanden, in so weit noch die Ehe gedauret hat, aber parti innocenti

centi ist doch selbst wieder Gelegenheit dazu gegeben worden. Und wie das diutius denegatum debitum conjugale ein Mitigans Pœnæ abgiebt, so muß auch hier ein solches statt finden. Porro mitigans est, si partis alterius adulterium præcesserit: hoc enim casu quædam compensatio adest. It. si seductio partis alterius adfuerit callida. It. si quam quis non sponte, sed in consistorio forsan coacte duxerit. Endlich aber giebt noch ein Mitigans Pœnæ Ordinariæ ab honos matrimonii: wann nämlich ein Ehebruch vorher verübt worden, und nachhero doch die Personen einander geheyrathet, die mit einander in einem Ehebruch gelebt haben: Dann in favorem Matrimonii ist vieles irregulaires eingeführt. Regulariter sollte man freylich dergleichen matrimonium nicht zulassen, es geschieht auch gemeiniglich, daß man Personen, die im Ehebruch vorher mit einander gelebt haben, soluto matrimonio nicht weiter zusammen läßt, weil sonst viele Adulteria nur bloß um deswillen sich zutragen könnten, weil man geschieden wäre, und sich nach dem mit der andern Person copuliren lassen könnte. Allein, wenn es unwissend geschehen ist, daß dergleichen Personen, die vorher mit einander in Ehebruch gelebt, einander geheyrathet haben, und es kommt heraus, so wird es doch, weil sie nun Eheleute sind, so hoch nicht mehr bestraft, als wie sonst. In hisce itaque ac similibus casibus extraordinaria pœna obtinet. Man kan hierbey conferiren Joh. Guil. Hoffmann Librum singularem ad Leg. Jul. de Adult. coërcend. Præter hasce persecutiones judiciales privatæ vindictæ etiam nonnihil indulgent Leges quoad adulterium. Marito nimirum & patri adulteræ filiæ, qui eam in potestate habet l. 20. ff. ad Leg. Jul. de Adult. adulterum in adulterio deprehensum occidere permittitur. Vindicant enim ab adulterante uxore vel filia honorem suum, ob quem justus est eorum dolor, quem temperare difficillimum est. Heut zu Tag aber wird patria potestas per matrimonium solvirt, mithin ist eine verheyrathete Tochter in patria potestate heut zu Tag ein non Ens. Solchemnach kan er sie nicht massacriren, weil das requisitum, Patria potestas fehlt. Die Leges disponiren hier sehr klug. Ordinair wird der Mann auf die Frau viel böser werden, als auf den Adulterum; daher darf er sie nicht umbringen. Gleichwie auch Jure Romano eingeführt, ut Pater uno ictu & adulterum & filiam interficiat: weil der Vater allezeit mehr Commiseration gegen seine Tochter hat, sie nicht umzubringen. Conferatur hic Struv in Tr. de Vind. priv. Ring in Diss. de Deprehens. in Flagranti Crim. Zeithopf Tr. de Jure Occidendi in adulterio deprehensum.

§. 20.

§. 20.

Bigamia heißt dasjenige Crimen, so verübt wird, wenn eine bereits verheyrathete Person sich weiter verheyrathet, als der Mann nimmt ausser seiner Frau noch eine andere. Nach dem Jure Canonico, nach welchem die Ehe ein Sacrament ist, quod improbe iteretur, ist dieß ein groß Crimen, und größer als Adulterium, so daß es pro Sacrilegio gehalten wird; FARINACIUS sagt auch, eum, qui duas uxores ducit, de hæresi suspectum esse, & propterea Inquisitorem Fidei contra eum procedere, & inquirere posse, quid sentiat de Sacramento matrimonii. Deswegen auch einem Bigamo indistincte das Schwerdt zuerkannt wird. Allein, bey denen Protestanten wird es nicht höher angesehen, da sie von der Ehe den Concept nicht haben, daß es ein Sacrament seye, (conferatur STRYCKII Diss. de Reliquiis Sacrament. matrimonii.) Es ist allemal zugleich ein Adulterium. Was daher de puniendo Adulterio & Mitigatione pœnæ oben gesagt worden, das findet alles auch hier statt, dergestalt, daß, wann auch die Frau in dato Casu vor den Mann intercediren sollte, daß ihm das Leben geschenkt werden möchte, so giebt solches ein Mitigans Pœnæ Ordinariæ ab. Denn in Adulterio hat intercessio conjugis statt: & sublato principio, tollitur conclusio. BERGER in Elect. Jurispr. Crim. bezeuget auch, Ictos Wittenbergenses constanter pronunciasse, remissionem conjugis intercedentis etiam in Bigamia locum habere. Es kan doch aber der Mann noch fustigirt werden, und ist selbst einmal in Marburg bey der Facultät Fustigatio zuerkannt worden, da die Frau doch vor ihn intercedirt hat. Es ist die Bigamia eine Species Polygamiæ, und daher, was bey der Polygamie überhaupt gilt, das gilt auch von der Bigamie in specie. Jene muß nach den verschiedenen Principiis Pontificiorum & Protestantium besonders beurtheilt werden, weil die Violatio der Ehe in einem Casu größer, als in dem andern ist. Wann dahero SRRUV sagt: quod non mitigetur hæc pœna Intercessione prioris legitimæ conjugis, so ist solches heut zu Tag nicht mehr recipirt: Dann die Ordinatio Criminalis ist nach den Catholischen Principiis abgefaßt, nach welchen die Ehe ein Sacrament ist: dergleichen sie bey denen Protestanten nicht ist. Wo demnach das Adulterium nicht capitaliter bestraft wird, da wird auch die Bigamia nicht capitaliter bestraft, und wo ein Mitigans pœnæ in Adulterio statt findet, da mitigirt es auch pœnam in Bigamia. Wenn einer bina sponsalia celebrirt, so ist er kein verus Bigamus, & sic ordinaria pœ-

na ceſſat, etſi utramque ſponſam ſtupraverit. Ein Mitigans iſt 1.) ſi Benedictio Sacerdotalis non acceſſit, ſi tamen quis cum alia fœmina publica ſponſalia contraxit, eamque carnaliter cognovit, adhuc ordinariæ pœnæ locus eſt. 2.) Si perſona deſerta à conjuge ſuo alteri ſe junxit, antequam nimirum matrimonium judicialiter ſit diſſolutum. 3.) Wenn ein Mann Nachricht bekommen hätte, ſeine Frau ſeye tod, es iſt aber nicht wahr, ſo iſt er nur in culpa, und hat Pœna Ordinaria nicht ſtatt. 4.) Weißt die Weibsperſon nicht, daß der, welchen ſie heyrathet, ſchon ein Mann iſt, ſo gehet ſie frey aus, dann es fehlt Dolus, daher auch das Kind ſucceſſions fähig, und ehrlich. Dann ein Haupt-Requiſitum ad Bigamiam iſt Dolus. Ergo eam non committeret, qui ſpe liberationis ſuæ ex carcere ſecundam uxorem duxerit. Wir haben Exempel aus der alten Hiſtorie an einem Grafen v. Gleichen, der eines Baſſa Tochter ad Morganaticam heyrathete, und zwar mit Willen ſeiner Gemahlin, weil ſie ihm aus der Sclaverey geholfen. Es kam des Papſts Diſpenſation hinzu. Im dritten Fall errore comperto poſterius matrimonium annullatur.

§. 21.

Inceſtus heißt ein unerlaubter Beyſchlaf, mit Blutsverwandten und Verſchwägerten. Ex. gr. Wann die Mutter mit dem Sohn, die Schweſter mit dem Bruder, der Stiefvater mit der Stieftochter zuhält. Wann man mit der Frauen Schweſter zu thun hat, ſo iſt es ein Inceſtus; ingleichem wann Geſchwiſter-Kinder mit einander zu thun haben. Unterdeſſen differirt der Inceſtus, und iſt einmal größer, als das anderemal.

§. 22. & 23.

Inceſtus maximus iſt, der inter Aſcendentes & Deſcendentes verübt wird; der meritirt daher auch die gröſte Strafe, deswegen wird er Pœna Gladii beſtraft. Art. 117. Conſt. Crim. Wann demnach die Mutter mit ihrem Sohn zu thun gehabt hat, ſo wird es ſo geſtraft. Si autem filia à patre perſuaſa, quod in omnibus ipſi morem gerere teneatur, obtinet tantum pœna fuſtigationis. Die Römer ſtraften nur die Mannsperſonen, dann ſie meynten, die Weibsperſonen wüßten nicht, was es zu importiren hätte, und wüßten auch nicht immer ſo genau ihre Genealogie: auſſer dem Fall, wo ſich die Ignoranz nicht excuſiren ließ, als wo der Vater mit der Tochter zu thun hatte, da war es auch nach dieſem Recht ein Inceſtus. Der Inceſtus wird in formalem & materialem eingetheilt.

Formalis

Formalis Inceſtus heißt, wann einer gewußt hat, daß die Perſon, mit der er zugehalten hat, ſeine in verbottenem Grad ſtehende Anverwandtin oder Verſchwägerte iſt. Hingegen Inceſtus Materialis iſt, wann dergleichen Wiſſenſchaft bey beyden Perſonen ſich nicht findet, ſondern eine oder beyde nicht gewußt haben, daß ſie einander in verbottenen Graden verwandt oder verſchwägert ſind. Es iſt eben ſo als wie bey der Bigamie. Bigamia formalis iſt auch diejenige, da man gewußt hat, daß die Perſon noch lebt, mit der man bereits verheyrathet iſt: Materialis hingegen iſt diejenige, da man nicht anderſt hat vermuthen können, als daß die Perſon tod ſeye, hingegen lebt ſie doch noch, findet ſich auch unvermuthet wieder ein. Wann man nun in hoc gradu maximo den Inceſtum beſtraft pœna capitali inter Aſcendentes & Deſcendentes, ſo kan dieſe Pœna Capitalis in Linea Collaterali nicht ſtatt finden. Der Inceſtus zwiſchen Geſchwiſtern iſt ſo groß nicht, als der Inceſtus zwiſchen Eltern und Kindern, weil man ja auch ſelbſt Exempel in der Schrift findet, da Geſchwiſter einander zur Ehe genommen haben: Daher geht man gelinder mit ihnen um. Unterdeſſen iſt doch dieß der nächſte Gradus des Inceſtus nach dem maximo: einfolglich muſte auch die nächſte Straf dem Grad nach darauf geſetzt werden: das iſt dann Fuſtigatio cum Relegatione. Wann einer mit ſeiner Schweſter zu thun hat, ſo wird er fuſtigirt, und werden beyde des Lands in perpetuum verwieſen. Da nun wieder der Inceſtus unter Geſchwiſter-Kindern ſo groß nicht nicht, als wie unter Geſchwiſtern, ſo kan auch die Fuſtigatio hier nicht ſtatt finden, ſondern es hat bloß ſtatt Pœna Relegationis. Wo ein reſpectus parentelæ vorhanden, da iſt der Inceſtus ſo groß, als wie zwiſchen Geſchwiſter-Kindern, wenn daher ſolche Perſonen, als die Tante mit dem Neve miteinander zu thun haben, ſo wird auch Fuſtigatio cum Relegatione erkannt; wird nun zwiſchen Geſchwiſter-Kindern Fuſtigatio erkannt, ſo kan es in ulterioribus gradibus nur zu einer Geld-Buß, oder Gefängnüß-Strafe kommen.

§. 24.

Inceſtus inter Affines in Linea recta iſt auch nicht ſo groß, als inter Aſcendentes & Deſcendentes in Conſanguinitate. Unterdeſſen wann die Stieftochter mit dem Stiefvater zuhält, ſo iſt doch der Inceſtus ſo groß als wie, wann Geſchwiſter mit einander zuhalten. Daher da im letzteren Fall Fuſtigatio cum Relegatione zuerkannt wird, ſo wird auch Ex. gr. die Stiefmutter, wann ſie mit dem Stiefſohn zu thun hat, fuſtigirt, und ſo vice verſa, wann der Stiefvater mit der Stieftochter zu thun hat.

Einfolglich kan dieſe Strafe nicht ſtatt finden, wenn nur in Linea Collaterali ein Inceſtus begangen worden, als wenn einer mit ſeiner Frauen Schweſter zu thun hat, da kan nur auf die Landes-Verweiſung erkannt werden. Obgleich STRUV ſagt, daß in Linea Collaterali ſeu transverſa concumbentes virgis cæſi in perpetuum relegirt werden, und alſo in weitern Gradibus findet nur Pœna Pecuniaria oder auch Pœna Carceris ſtatt. Heut zu Tag hat propter Inceſtum inter Affines niemals Pœna Capitis ſtatt.

§. 25.

Raptus heißt dasjenige Crimen, ſo verübt wird, indem man eine honette Perſon aus der Verwahrung der Ihrigen, von einem Ort in den andern bringt, libidinis exercendæ gratia. Dann es muß ſich der Raptus diſtinguiren à vi privata, deswegen wird perſona honeſta erfordert, es mag eine Jungfer, Frau oder eine Wittib ſeyn, in meretricem non committitur raptus, ſed vi privatos, es iſt aber nicht leicht Caſus dabilis; eine Hure geht gern mit, und wenn es nicht ſeyn ſollte, hat nur Pœna Pecuniaria ſtatt, wegen der Conſtit. Crim. Art. 118. ubi unverläumdete Jungfrauen. Nächſtdem wird auch ſupponirt, daß wider Willen der Raptæ das Crimen verübt worden, dann ſonſt iſt es keine Violenz, wann ſie mit dem andern aus der Verwahrung der Ihrigen durchgeht; und ſolchergeſtalt ſieht man, daß, weil der Raptus formaliter eine Violenz ſupponirt, allemal auch wieder Willen der Raptæ die Entführung geſchehen ſeyn müßte; und zwar wenigſtens aus einem Haus ins andere, nicht aus einem Zimmer ins andere: führt er ſie in Keller, ſo iſt es nicht Crimen Raptus. Endlich aber muß auch libidinis exercendæ gratia der Raptus geſchehen ſeyn, dann darinnen, und in der ausgeübten Violenz beſteht das Crimen. Es diſtinguirt ſich dadurch vom Raub, weil man dabey res mobiles animo lucrifaciendi wegnimmt. It. vom Plagio, wobey man einen Menſchen ſtiehlt und entführt, lucri cauſa. Und darauf iſt nun, wann alle dieſe Requiſita zuſammen kommen, Pœna Gladii geſetzt. Aber eben deswegen wird Pœna Gladii mitigirt, wann eines von dieſen Requiſitis fehlt. Jure Canonico iſt in honorem matrimonii erlaubt, daß, wann Rapta den Raptorem heyrathen will, Pœna Capitalis remittirt wird. Er kan aber doch noch angeſehen werden, wegen ausgeführter Violenz, etwa Relegatione, und muß ſie ihm ſodann folgen. Jure Civili aber hat der Raptor die Raptam nicht heyrathen können, blos um deswillen, damit nicht dadurch Gelegenheit gegeben würde, ad hoc Crimen Raptus, wenn einer ſeine Abſicht erhalten könnte.

könnte, die er intendirt. Allein, weil das Jus Canonicum die Ehe als ein Sacrament betrachtet hat, so hat es dieselbe auch vor was Favorables gehalten, so man niemand verwehren dörfte, und daher es auch inter Raptorem & Raptam erlaubt: Da muß freylich die Pœna Capitalis hinfallen. Pœna Capitalis ist auch in einigen Orten in Deutschland recipirt, so daß auch nicht einmal der Raptor die Raptam heyrathen kan, als wie im Wolffelbüttelischen, wann da einer eine honette Person entführt, so kan er sie nicht heyrathen, wann sie gleich wollte. Nach dem Jure Civili ist dieß Crimen dergestalt odieux gewesen, daß auch die Helffer dabey mit der Pœna Capitali angesehen worden: weil nämlich die Römer so sehr auf die Keuschheit, zwar mehr bey denen Weibs- als Mannsbildern, gesehen haben: wie es auch heißt: Major pudicitia requiritur in fœminis, quam in masculis. Daher haben sie dieses vor die gröste Læsion gehalten. In Praxi distinguirt man inter auxiliatores, die ad ipsum raptus actum, vel extra Hand geleistet haben. Jene werden geköpft, als die sie haben helffen aus dem Haus hinaus tragen, oder gebunden. Die vor dem Thor mit Pferden und Wagen halten, werden arbitrarie gestraft. Wie aber, si mulier masculum libidinis causa rapuerit? R. Sie müste ebenfalls mit dem Schwerdt bestraft werden: quod extra ordinem peccaverit, atque impudentius. Jedoch war auch bey den Römern nicht eher Pœna Capitalis zu zuerkennen, als bis der Concubitus erfolgt. Das giebt auch bey uns ein Mitigans Pœnæ ab: Als si quis pœnitentia ductus raptam non cognoverit, cum potuisset. Sonst wird der Raptus auch in dem Fall angenommen, wann einer sub prætextu Matrimonii ineundi sollte die Entführung gethan haben: Dann das Matrimonium muß liberum seyn; und daher excusirt ein solcher Prætext nicht, sondern es ist soviel, als wenn einer die Entführung gethan hätte, solius libidinis exercendæ gratia. Vom Dolo hingegen excusirt, wenn einer seine Braut entführt, weil die Leute sie ihm abwendig zu machen suchen. Nimmt sie es ihm auch übel auf, so kan er sagen, du bist doch meine liebe Braut.

§. 26.

Da nun bey diesem Crimine auf die Violenz gesehen wird, vermittelst deren die Entführung geschehen ist, so wird auch das Crimen geringer, je geringer die Violenz ist; nun ist es geringer, wann eine Person dolose persuadirt, als beschwäzt worden, mit einem durchzugehen, und zu ihrem grösten Unglück. Es hat ihr einer allerhand Weis gemacht, so sich doch

doch nach dem nicht findet; da æquipollirt es einer Gewalt, obgleich blos persuasiones gebraucht worden: Dann eine Weibsperson ist leicht beschwäzt, zumal, wann man ihr vom heyrathen vorsagt, und zwar von großen Vortheilen, die, wann sie darein consentiren würde, erfolgten. Ist nichts daran, so ist es ein großer Dolus, jedoch die Violenz ist so groß nicht, als wie ordinaire, weshalben es wieder ein Mitigans Pœnæ abgiebt, und nur Relegatio, aufs höchste Fustigatio erkannt wird. Jure Canonico hätte gleichfalls die Lebens-Strafe statt, sed mitigatur Jure Civili. Man kan bey alle diesem Georg Ad. STRUVS Disp. de Venere illicita ejusque coërcitione nützlich gebrauchen.

§. 27.

Sodomia heißt dasjenige Crimen, welches verübt wird per Concubitum cum persona ejusdem sexus, vel cum animali alius generis, oder cum persona diversi sexus, aber contra ordinem naturæ. Es hat seinen Namen von den Sodomiten erhalten, quos igne & sulphure cœlitus delapso absumtos esse, ex S. S. constat. Die Art der Sodomiterey, welche à mare aut fœmina mit Thieren verübt worden, ist eigentlich die sogenannte Sodomia, heißt auch bestialis. Diejenige, welche zwischen Personen ejusdem sexus verübt wird, heißt Pæderastia, Knabenschänderey. Ersteres wird mit dem Feuer bestraft. Letzteres ziehet die Strafe des Schwerdts nach sich: Secundum praxin juxta Constit. Crim. Art. 116. hat in beyden Fällen Pœna Ignis statt. Pœna Attentati Criminis est Fustigatio: als wenn einer verjagt worden seyn sollte. Das wird auch für eine Sodomiterey gehalten, wann man sich mit einer todten Weibsperson zu thun macht, es wird aber nicht so hoch in Praxi bestraft, als wie die andere Arten, dann das Crimen ist nicht so groß: Wiewohlen nach CARPZOVEN in Praxi Crim. Pœna Gladii zu zuerkennen ist. Die eine Art der Sodomiterey, welche nämlich bey Stupris und Adulteriis vorkommt, wann man nämlich den Coitum perverso modo celebrirt hat, wird ad peccatilla referirt, die man in Judiciis scandali evitandi gratia nicht ahndet, sondern lieber verschweigt, als daß man es bestrafen sollte. Hieher gehört auch noch die Mastupratio, welche sonst auch Crimen Onaniticum, von dem Onan genannt wird. HUBER in seinen Observationibus hat den Unterscheid inter Crimen Onaniticum & Mastuprationem angewiesen. Jenes kan nur von Verheyratheten begangen werden. Denn Onan war verheyrathet, mit seines verstorbenen Bruders Wittwe, und

machte Intriguen, daß sie keine Kinder bekam; mithin besteht dieses Crimen eigentlich in profusione seminis, ut liberorum procreatio evitetur. Dieses aber wird von einer jeden ledigen Mannsperson begangen. Eine solche Sordities wird auch bestraft, wann sie heraus kommt, wie denn was seltenes, daß sie offenbar wird: quamvis juventuti sit communis, ac propterea Venus solitaria dicatur. Sonsten wird sie gemeiniglich Arbitrarie, Incarceratione, Relegatione, aufs allerhöchste etwa bey Leuten von schlechter Extraction Fustigatione bestraft: quamvis idem delictum olim gladio puniretur. Ein Mitigans Pœnæ findet sich bey dem eigentlich sogenannten Crimine Sodomiæ mit Thieren bey Hirten-Jungen, wegen ihrer großen Ignoranz, worinn sie sich befinden, da sie gemeiniglich nicht informirt sind, daß dergleichen Coitus nicht erlaubt ist, und sie sich ihn also nicht als was unerlaubtes vorstellen: Da ist Mitigans Pœnæ Ordinariæ, daß sie mit dem Schwerdt hingerichtet werden. Sonsten wird auch das Thier zugleich mit vertilgt, wo nicht verbrannt, doch wenigstens getödtet und vergraben, damit kein Vestigium vom Delicto mehr übrig bleibe, und also das Andenken auf einmal extirpirt werde. Einige Physici aber haben auch noch gemeint, als wenn das Fell von einem solchen Thier einen gar leicht ad istiusmodi crimen titilliren könnte, so aber aller Probabilität nach eine bloße Phantasie ist: Wenigstens geschiehet es deswegen nicht, daß man das Thier tödtet, sondern um deswillen, daß man das Andenken auf einmal vertilgen möge: Dann sonst wann das Thier beym Leben bliebe, Ex. gr. der Hund, mit dem einer zu thun gehabt hat, oder das Pferd, so bliebe es immer im Andenken, und wäre den Leuten ein Abscheu. Schließlichen stehet annoch zu bemerken, quod Sodomia etiam censeatur Stuprum Infantis.

§. 28.

Nun kommen wir auf Crimen Concubinatus. Pellex und Concubina waren bey den alten Synonyma, nachmals ist ein Unterscheid entstanden, so daß Pellex amica mariti war: Concubina aber cælibis Pellex wird von einigen eine Haushalterin genennt, es exprimirt es aber nicht. Das können ja auch Eheleute seyn: in Legibus steht, ut corpus misceat. Concubina heißt, quæ una cum aliquo cælibe eoque solo in forma & specie uxoris sed absque dignitate cohabitat. Uxor Morganatica kan also hieher nicht referirt werden, weil sie eine veritable Ehefrau ist, ob sie gleich nicht an der Würde des Mannes Theil nimmt. Der Concubinat war bey den Römern licita consuetudo. Wachter hat eine Diss. de Con-

cubinis geschrieben, worinnen er dargethan, daß bey den Römern der Concubinat tolerirt worden. Und obwohlen die Imperatores beständig einen großen Abscheu daran bezeugt haben, so haben sie ihn doch nicht extirpiren können, sondern als ein malum minus toleriren müssen, wie man mehrere Fälle selbst in Republica divina hat, da ein malum minus zu toleriren ad præcavendum majus. Der Ursache wegen ist auch Legitimatio per subsequens Matrimonium von Constantino eingeführet worden, weil er dadurch intendirt hat, den Concubinat abzubringen. Es war aber doch nicht möglich. Allein, durch die Reformirte Policey-Ordnung de Anno 1530. ist aller Beyschlaf ausser der Ehe, mithin auch Concubinatus verbotten, als eine große Unordnung, die in einer Republic vorgehen würde, wann er erlaubt seyn sollte. Es heißt auch in den übrigen Reichsgesetzen eine leichtfertige Beywohnung, als Rec. Imp. de Anno 1548. dann Concubinen bestehlen diejenige gar leicht, die sie halten. Durch Concubinen kan auch einer gar leicht angestecket werden, dann eine solche macht sich kein Gewissen, auch einem andern sich zu unterlegen. Weil man also dergleichen Suiten von Concubinen gefunden hat, so hat man es nicht tolerirt, insonderheit unter Privatis, so, daß darauf erstlich pœna carceris per aliquot hebdomadas steht, und wenn einer die Concubine doch nicht fahren lassen will, nachhero Pœna Relegationis statt hat. Ueberhaupt wird heut zu Tag Concubinatus, wie Stuprum bestraft: dabey aber stehet doch zu bemerken, daß diese Verordnung nur blos auf die privatos geht: Bey den großen Herren hingegen cessirt die Raison derselben; vielmehr ist bey ihnen der Concubinat ein Mittel, ihre Familien zu conserviren, woran dem Publico so viel gelegen ist, um die beschwerliche Appanagen zu verhüten. Und es ist der Concubinat, wann er auch gleich nicht förmlich durch eine Trauung an die linke Seite contrahirt worden, ein Matrimonium naturale, aber inæquale, i. e. Effectibus Civilibus destitutum: die Concubine participirt nicht de Dignitate mariti, noch auch die Kinder; mithin sind sie freylich einem Haus so beschwerlich nicht, als wie diejenige Kinder, welche ex Matrimonio legitimo erzeugt sind, und ordentliche Appanagen prætendiren können. Eben um deswillen ist der Concubinat bey den Römern tolerirt worden, weil Familien dadurch haben können im Splendeur conservirt werden. Es cessiren auch noch andere Incommoda bey großen Herren, dann es ist nicht zu præsumiren, daß dergleichen Concubinen mit andern Leuten promiscue zuhalten werden, wenigstens können eher Veranstaltungen dagegen gemacht werden, als wie

inter

inter privatos, und also ist nicht, als wie bey diesen zu befürchten, daß sie angesteckt werden. Sie haben auch mit der Haushaltung nichts zu thun, können demnach nicht leicht einen großen Herren bestehlen, als wie eine Haushälterin, die eine Concubinē ist, ihren Herrn gar leicht bestehlen kan. Wenn sie auch gleich viel vom Herrn zieht, so folgt das doch nicht ex Concubinatu, sondern ist ein accidens. Aus obigem ist ferner leicht zu begreiffen, warum die Liberi naturales, welches eigentlich diejenige sind, die ex Concubinatu erzeugt worden, heut zu Tag vor Kinder, die ex Stupro erzeugt sind, gehalten werden, so daß jura spuriorum & liberorum confundirt worden. Sonsten hat der von ROHR defendiren wollen, als wann der Concubinatus inter privatos, wenigstens Nobiles ebenfalls zu toleriren wäre, allein, er hat wenig Beyfall gefunden, und würde die Unordnung allzu groß werden, wann man die Concubinen erlauben wollte. Unterdessen, wo auch der Concubinat tolerirt wird, kan doch nichts permittirt werden, was dem Jure Naturæ nach mit dem Matrimonio streitet. Nun ist ex Superioribus bekannt, daß dem Jure Naturæ nach, die Polygamia verbotten ist. Solchemnach geht es nicht an, daß man eine Concubine halten kan, wann man eine andere Frau hat: das ist schon Jure Romano verbotten, ja es kan keiner mehr als eine Concubine halten, da es der Vernunft nach eine Polygamie ist: indem der Concubinat ein Matrimonium Naturale ist, das Matrimonium Naturale aber nur zwischen 2. Personen bestehen kan: Wie dann auch bey den Römern deswegen ein Adulterium begangen werden konnte. THOMASIUS in Diss. de Concubinatu negirt, daß Concubinatus J. N. verbotten, hat aber darüber Streit mit BREITHAUPTEN bekommen.

§. 29.

Lenocinium heißt dasjenige Laster, so verübt wird, indem man Weibspersonen hält, und sie andern vor Geld zur Prostitution überläßt. Es hat seine Gradus. Der gröste ist, wann es Eltern verüben, als wenn eine Mutter ihre Tochter hergiebt, und sie prostituiren läßt, wie ein Casus bekannt, da die Mutter in der Stube gewesen, und währender Zeit, als die Tochter prostituirt worden, zum Fenster hinaus gesehen, damit sie sich doch einiger massen entschuldigen könnte, sie hätte nichts davon gewußt: Sie ist doch aber am Leben gestraft worden. Diese Hurenwirthschaft wird am Leben bestraft, wo es erwiesen werden kan. Eines berühmten Juristen Frau wird imputirt, daß sie ihre Tochter auf ihrem Schooß habe prostituiren lassen, es blieb aber still. Eben daher ist der Casus

wohl zu unterscheiden, wenn ein Vater nach vollbrachter That ein Geschenke genommen, daß er schweigen solle. Er ist zwar ein Leno, wird aber gelinder bestraft: die Jenenser haben einen, der Brodt und Mehl angenommen, in perpetuum relegirt. Secus, si gratis facinus silentio pressit. Der nächste Grad nach diesem ist, wenn ein Mann die Frau prostituiren läßt, und dieses ist zwar auch hart zu bestraffen, aber, weil es nicht so groß ist, als das erste, so wird auch die Pœna minuirt. Heut zu Tag nämlich, obgleich sonst die Pœna in der Ordinatione Criminali in beyden Fällen Capitalis ist, hat es doch Raison, daß man sie mitigirt, weil es vor weit höher zu achten, wann eine Mutter ihre Tochter, als wenn ein Mann seine Frau prostituiren läßt: die Pflichten sind ja viel gröser zwischen Eltern und Kindern, als zwischen den Eheleuten. Wenn sie ohne Gewinnsucht aus einer Leichtsinnigkeit der Gemüther es thun; so hat Pœna Fustigationis statt. Aliis vero casibus, pœna est arbitraria pro modo admissi: als wann einer andere Personen hält, zwischen welchen und ihm kein solcher Nexus ist, als wie zwischen Eltern und Kindern, zwischen Mann und Frau, sondern es Leute sind, die ihn nichts angehen, wodurch er aber vieles profitiren kan; mithin Huren, wie man sagt, auf der Streu hält; es mögen schon welche seyn, oder erst werden; so wird ein solcher Leno, wenn er des Criminis überführt worden, fustigirt, und in perpetuum relegirt, wenigstens, wenn man gelind mit ihm umgehen will, so wird er in perpetuum relegirt. Es muß distinguirt werden: wenn er ein gewisses Lucrum davon hat, sie müssen ihm Ex. gr. eine Ducate Huren-Geld davon geben, so hat Fustigatio statt. Hält einer mit Huren Haus, nur daß er mehr Zechleute bekommt, hat Relegatio statt. Schließlichen ist noch überhaupt zu merken, daß die Deutsche in Bestraffung der Delictorum Carnis, die Schärfe des Römischen Rechts und der Peinlichen Halsgerichts-Ordnung meistentheils temperiren, theils weil sie glaubten, daß sie vielmehr aus einer Præcipitanz als einer Proæresi herrühren, theils weil die Pœna Capitalis allzu frequent würde.

§. 30.

Was Homicidium ist, das ist per notionem claram bekannt, mithin kan man sich sogleich ad distinctiones homicidii wenden. Es wird das Homicidium in dolosum, culposum und casuale eingetheilt. Voluntarium seu dolosum heißt dasjenige, welches mit Vorsatz verübt worden. Dieser Vorsatz ist verschieden: Dann man kan den Vorsatz haben, den

andern

andern ums Leben zu bringen, entweder directè oder indirectè. Indirectè, indem man solche Instrumenta gegen ihn gebraucht, woraus der Wahrscheinlichkeit nach der Tod erfolgen kan. Wann er dann daraus erfolgt, ob man ihn gleich nicht intendirt hat, so wird dieß Homicidium auch pro Voluntario gehalten. Ex. gr. wann einer den andern mit einem Degen anfällt, so ein Instrument ist, woraus der Tod erfolgen kan, und womit man zu tödten pfleget, der Tod erfolgt auch darauf, obgleich contra intentionem, so wird dieß Homicidium pro Voluntario gehalten, wann einer gleich nicht den andern directè ums Leben bringen wollen. Genug, daß er sich hat vorstellen können, daß ex adhibitione hujus Instrumenti, oder daß er den Degen gegen ihn gebraucht, und auf ihn gestossen, der Tod erfolgen kan: Dann die Jure Consulti sagen: Vulnera non dantur ad mensuram: man hat es nicht in seiner Gewalt, die Vulnera dergestalt dem andern beyzubringen, daß es von eines seinem Willkühr abhangt, wie groß sie seyn sollen. Solchemnach wird hier das Homicidium dem infligenti Vulnus beygemessen, bloß um deswillen, weil er mit Vorsatz ein solches Instrumentum gebraucht hat, womit man dem andern den Tod anzuthun pfleget, und wodurch auch principaliter dem andern der Tod angethan werden kan. Deswegen sagt STRUV: Dolus in genere sufficit, quo quis dolosè operam dedit rei, ex qua homicidium subsequi verisimiliter potuit. Wenn ein Mensch ein Philtrum oder poculum amatorium zu präpariren weißt, so muß sie so tumm nicht seyn; muß demnach auch wissen, daß sie öfters übel ausschlagen. Ergo tenetur de omni eventu, wie STRYCK in Diss. de Eventu mit mehrerm angewiesen. Wenn man hingegen den Casum setzte, der sich einmal zugetragen, da einer mit einer Tabacks-Pfeiffe den andern tod gestochen hat, so war das kein Homicidium Voluntarium, weil das Instrument nicht darnach qualificirt ist, und hat sich einer da nicht vorstellen können, daß der andere davon tod bleiben werde, wann er auf ihn sticht. In L. I. §. 3. ad Leg. Corn. de Sicariis, wird ultimum supplicium dem dictirt, qui in subita rixa alterum clava ferrea percussit. Wann er aber nach ihm mit dem Degen sticht, so muß er sich allemal vorstellen, das ist ein tödlich Gewehr, Instrumentum Letiferum, wo hingegen eine Tabacks-Pfeiffe so wenig ein tödlich Instrument ist, als ein Spanisch-Rohr oder ein ander Werkzeug, womit man niemand umzubringen pflegt. Wenn demnach einer dergleichen Instrument gegen einen gebraucht hat, und es erfolgt der Tod darauf, so wird das Homicidium pro Voluntario nicht gehalten. Man hat aber beym Homicidio nicht nur

auf qualitatem Instrumentorum, sondern auch vulnerum, und Circumstantias præcedentes & concomitantes zu sehen. Si plures rei sunt, quo casu homicidium in turba dicitur commissum, in dubio pro occisore habetur auctor rixæ, alias primus vulnerans. Wie aber, wann der unbekannt? R. Es ist billig, ut uni nocenti parcatur: ne reliqui innocentes pereant.

§. 31.

Die Pœna Homicidii ist ultimum Supplicium, und zwar das Schwerdt, wofern der Tod des andern ex vulnere erfolgt ist. Manchmal aber, damit der Delinquent als Persona honoratior nicht unter des Schinders Hände kommen möge, wird er durch Soldaten erschossen. Diesemnach wird erfordert, daß der Tod ex vulnere und nicht aliunde hergekommen. Ein solches Vulnus, wovon der andere bleibt, oder welches dem andern den Tod zuziehet, heißt Vulnus letale. Ergo wird ein Vulnus letale erfordert, wann einer am Leben gestraft werden soll: wann einer hingegen sich sollte wegen langsamem Verbinden verblutet oder allzusehr ereyfert haben, und aus Eyfer geblieben seyn, wie man mehr Exempel hat, daß Leute aus Eyfer oder in allzugroßer Boßheit, worein sie gerathen, gestorben sind, so ist er nicht ex vulnere gestorben, und also auch eigentlich kein Homicidium begangen worden; solchemnach findet auch Pœna Gladii nicht statt. Welches sich eben so verhält, wenn einer Culpa Medici, ex malo regimine vel diæta gestorben: Da wird das Vulnus per accidens letale, und heißt deswegen jenes per se letale. Daher muß inspectio cadaveris atque Vulneris à Medicis præsente Judice vel ejus delegatis geschehen. Alle D. D. werden bey ihren Promotionen vereydet, dürfen also bey einem solchen Actu in Patria nicht mehr schwören. Sie schwören auch nur de Credulitate, nicht Veritate, denn man kan es nicht apodictice demonstriren, ob das Vulnus letal gewesen. An manchen Orten aber hat man Stadt-Physicos und Chirurgos, die Anfangs vereydet werden. Sufficit etiam unus Medicus per Art. Const. Crim. 149. ibi. einen oder mehr. Des Medici Bericht wird denen Acten beygelegt, und diese werden conjunctim an die Juristen- und Medicinische Facultät verschickt. Si quis ex vulnere mox decedit, inspectione plane opus non est. Nach denen Regulis Prudentiæ aber ist es besser, daß er secirt werde. Doch ist es kein Hauptfehler, wenn es unterlassen wird: der Thäter kan doch noch Ordinaria Pœna bestraft werden. Genug, quod ordinarie ex tali vulnere homines perire soleant. In der Const. Carolin. heißt es, alsdenn hätte

man

man auf Lethalitatem vulneris zu ſehen, wenn der Verwundete über etliche Zeit ſtürbe, ſecus ergo, ſi in continenti deceſſerit.

§. 32.

Homicidium Culpoſum heißt, ſo ex negligentia verübt wird. Ex. gr. es hätte ein Holzhauer ſeine Axt nicht wohl verwahrt, und dadurch geſchieht, daß ihm das Eiſen ausſpringt, und einen Vorbeygehenden tödtet, ſo iſt ſolch Homicidium Culpoſum, dann es rührt bloß ex negligentia, daß einer den behörigen Fleiß nicht beobachtet, und aus keinem Propoſito oder præmeditato animo her; einfolglich kan dieß Homicidium nicht am Leben beſtraft werden. Dolus und lata culpa werden zwar ſonſt einander æquiparirt, das geht aber nur an in Cauſa civili, in criminali excuſat à dolo cauſa beſtialis & fatua. Nun hat Culpa 3. Gradus. Der Urthelsfaſſer muß alſo auf den Gradum Culpæ ſehen, wenn es lata, iſt Fuſtigatio, levis, Relegatio, leviſſima, Relegatio auf 2. 3. Jahr. Man ſetze Poculum ad Conceptionem, ſo was Gutes, nicht wie Poculum Amatorium. Ex. gr. Einer hat eine Junge Frau ſchon viele Jahre, und kan keine Kinder bekommen, endlich kommt ein altes Müttergen, und will ihr mit einem Trank helfen, ſie ſtirbt aber daran: ſie wollte ſie nicht umbringen, iſt alſo nur Culpoſum Homicidium. Sie hätte es einem Medico überlaſſen ſollen, da ſteht Relegatio oder Carcer darauf. Conſtitutio Crim. Art. 137. erfordert mit Worten, einen fürſetzlich muthwilligen Todſchläger, wenn ultimum ſupplicium erfolgen ſoll. Das Caſuale aber wird gar nicht beſtraft, dann eine Strafe ſupponirt eine Imputation, Homicidium Caſuale aber iſt einem gar nicht zu imputiren, ſondern blos das Doloſum und Culpoſum ſind Crimina Imputabilia. Das Homicidium Caſuale aber wird daraus æſtimirt, daß einer in re licita verſirt hat, loco & tempore licito. Ponamus, daß ein Jäger nach einem Wild ſchießt, und nicht weißt, daß einer hinter dem Buſch ſteht, und ihn alſo tod ſchießt, ſo iſt das ein Homicidium Caſuale, dann der Jäger verſirt in re licita & loco licito, maſſen ihm im Wald zu ſchießen erlaubt iſt, nicht aber einem andern: Er hat es auch zu gehöriger Zeit gethan; mithin iſt ihm alſo gar nichts zu imputiren. Wann einer aber in re illicita verſirt, loco non licito, nec tempore licito, ſo entſteht daraus ein Homicidium Culpoſum, er hat zwar deswegen den Vorſatz nicht gehabt, den andern zu tödten, wann aber doch daraus ein Todtſchlag erfolgt, ſo rührt er von ſeiner Culpa her, quod verſatus fuerit in re illicita, als

daß

daß er in Wald hinausgegangen ist, und geschossen hat, da es ihm nicht erlaubt ist, in loco non licito, als wann der Jäger anderswo geschossen hat, als wo er schießen soll. It. wann er nicht zu gehöriger Zeit geschossen, und jedoch einen tod geschossen hat. Ein Ziegeldecker sitzt auf dem Dach, er kan nicht immer schreyen: Unten steht ein Mädgen mit einem Kind, so tod dadurch geschmissen wird, das ist Casuale, in Betracht des Kinds. Mädgen aber Culposum. Einem Barbierer, indem er unter der Kehle barbiert, fällt etwas auf den Arm, daß er die Kehle abschneiden muß: Da hat keine Strafe statt. Denn diese præsupponirt ein Delictum, hier ist aber keines. Es ist hier ein pures Malheur, daß einer tod geschlagen wird, und kan man es niemand imputiren. Man schlage hierbey nach, Ad. Rechenbergs Diss. de Jure Principis aggratiandi circa Homicidium, wie auch Henr. Coccejı Diss. de Sicariis & Veneficis, item Wincklers zu Halle gehaltene Diss. ad Legem Corneliam de Sicariis.

§. 33.

Es giebt auch ein Homicidium Necessarium, welches dasjenige ist, ohne das man sich gegen den andern nicht defendiren kan. Das ist also eine species Defensionis. Nun ist Defensio allemal erlaubt, und was das Medium unicum Defensionis nostræ ist, das muß auch allemal erlaubt seyn. Eine Defensio aber supponirt allemal Injustam Aggressionem. Solchemnach wird auch zu diesem Homicidio Injusta Aggressio erfordert, und weil es qua medium unicum defensionis erlaubt seyn soll, so wird auch præsentissimum vitæ periculum erfordert, quod non potuit averti sine Internecione alterius. Man nennt sonst dieß Homicidium Necessarium auch moderamen inculpatæ tutelæ, oder die Nothwehr, worauf sich zum öftern von denen beruffen wird, die das Homicidium nicht läugnen können. Nun ist es zwar in Thesi geschwind gesagt, man muß 1mo sehen, ob die Aggressio Injusta gewesen, vis dolosa ist nicht nöthig. Ein Furiosus inferirt mir nicht vim dolosam, wohl aber Injustam. Sic ebrius infert vim injustam, etsi non dolosam. Ich kan mich demnach wider Furiosum und Ebrium defendiren, ob sie gleich nicht in Dolo sind, und sie über den Hauffen stossen. Es wird auch eine offensio realis in persona erfordert, und ist offensio in verbis nicht genug. Der einen attaquirt, muß tödliche Waffen haben. Wenn einer dem andern eine Maulschelle giebt, darf man nicht den Degen ziehen, sonst wird man zwar nicht capitaliter, wohl aber extraordinarie gestraft, und kan es zum Staupbesem kommen:

nicht

nicht capitaliter, quia difficile eſt, juſtum temperare dolorem. Ubi vero offenſio eſt licita, ibi defenſio eſt illicita. Wenn die Obrigkeit befohlen einen einzuziehen, und er ſchießt einen von den Soldaten oder Schaarwächtern tod, kan er nicht ſagen, es wäre vis injuſta geweſen, und ſich demnach aufs moderamen inculpatæ tutelæ nicht beruffen. Denen oberforderten tödlichen Waffen wird gleich gehalten, wenn einer den andern mit den Händen an der Gurgel anfällt und erwürgen will. Hat dieſer einen Degen oder Hirſchfänger, kan er ihn tödten, wie HILLIGER in Donello Enucl. Lit. L. Lib. 17. c. 2. ſtatuirt. 2do ob auch præſentiſſimum vitæ periculum da geweſen, daß einem nämlich der andere nach ſeinem Leben, geſunden Gliedmaſſen, oder nach ſeiner Keuſchheit geſtellt, oder ihn wohl gar ums Leben zu bringen geſucht hat; und 3tio ob dieß præſentiſſimum vitæ periculum nicht anderſt habe verhütet werden können, als den andern zu tödten, und ob man ſich nicht retiriren können. Im Art. 140. Conſtit. Crim. wird geſagt: und der Benöthigte kan füglich oder ohne Gefährlichkeit und Verletzung ſeines Leibs und Lebens nicht entweichen. Wenn aber einer auf der Gaſſen attaquirt wird, er mag nahe oder nicht bey ſeinem Hauſe ſeyn, ſo darf er nicht fliehen, er könnte ſonſt leicht fallen; ſteht hingegen einer von dem Haus bey offener Thür daran, und es rufft einer: bleib ſtehen Canaille: er bleibt ſtehen, könnte aber weichen, und ſticht ihn tod, da hat moderamen inculpatæ tutelæ nicht ſtatt. Er wird demnach relegirt, auch wohl capitaliter beſtraft. In praxi iſt Aggreſſio ſchwer auszumachen, ſo, daß es meiſtentheils nicht ausgemacht werden kan, als entweder mediante Tortura, oder mediante Territione, oder mediante Juramento Purgatorio. Welches nun von dieſen 3. Mediis ſtatt findet, muß nach den moribus vitæ anteactæ tam occiſi, quam occiſoris beurtheilt werden. Iſt der Occiſus zänkiſch oder ein Renomiſt, hingegen der Occiſor friedfertig geweſen, ſo glaubt man ihm, daß er attaquirt worden, deferirt ihm aber das Juramentum Purgatorium. Iſt hingegen der Occiſor homo rixoſus, und der Occiſus pacificus geweſen, ſo kan Tortura ſtatt finden; ſind hingegen beyde Zänker geweſen, ſo hat der Occiſor, quoniam præſumtio in partem meliorem fit, doch auch noch einige Præſumtion vor ſich, und ſolchergeſtalt findet Territio vel verbalis vel realis ſtatt. Man hat annebſt inſonderheit auch darauf zu ſehen, an Internecio alterius in continenti fuerit facta, nämlich, da die Aggreſſio Injuſta geſchehen, oder annoch dauret: quia ceſſante vi, ceſſat neceſſitas, eaque ceſſante, Jus Aggreſſionis ceſſat. Sonſt iſt ſie auch das Medium unicum

Defensionis gewesen, sondern man hätte sich doch noch wohl gegen die Gefahr retten, und mediante Autoritate Judicis helfen können. Also auch, wenn einer injuste angefallen worden, und sich retirirt hat, darauf aber wieder ad vindicandam injuriam sibi illatam auf den andern loß geht, so kan er sich mit dem moderamine inculpatæ tutelæ weiter nicht helfen: Dann das supponirt, daß er in continenti, als præsentaneum vitæ periculum da war, dem andern den Tod angethan habe. Gleichergestalt wenn der Aggressor das Haasen-Panier aufwirft, muß man ihn lauffen lassen, lauft man ihm aber nach, und stoßt ihn nieder, so ist es nicht in continenti geschehen. Freylich aber heißt es auch hier: melius est prævenire, quam præveniri. Man darf nicht warten, bis der andere zuhauet. Es könnte der erste Schlag gleich letal seyn. Ich kan ihm also den ersten Rest geben. Hat einer vorbesagte Gränzen der Defension überschritten; so hat pœna arbitraria statt, mulcta, carcer, relegatio temporalis. Const. Crim. Art. 142.

§. 34.

Bey der Autochiria oder dem Selbstmord, dem Propricidio, wird distinguirt, ob einer aus Melancholie sich den Tod selbst angethan hat, oder nicht; hat er sich ex Melancholia den Tod angethan, so verdient er Mitleiden; unterdessen muß man doch das Factum detestiren; deswegen wird er zwar ehrlich begraben, die gewöhnliche Solennia aber werden doch eingezogen: Quod Judicis Ecclesiastici seu Consistorii moderationi relictum. Manchmal werden statt der gewöhnlichen Leichenlieder, Bußlieder bey der Leiche gesungen, um andern einen Abscheu zu machen: Dann es kan denen Melancholicis, wann sie sich vorstellen, daß sie nicht wie sonst begraben werden, und es ein großes Aufsehen geben werde, manchmal einen Eindruck machen, daß sie, wann sie auf die Gedanken kommen, sich umzubringen, zumal, wann sie ehrgeizig und wollüstig dabey sind, durch dergleichen Vorstellung abgehalten werden. Wann sich einer demnach der nicht Melancholisch ist, selbst ums Leben bringet, so muß die Strafe grösser seyn. Man hat dabey aber zu distinguiren, ob ers thut, weil er zu dem Tod würcklich condemnirt worden, und also die öffentliche Strafe verhüten will, oder, weil er ein Todes-Urtheil befürchtet: Thut ers in keinem dieser Fällen, sondern in dem Fall, da er nicht auf den Tod gesehen hat, und also, ohne daß er angeklagt worden, oder ohne daß gegen ihn wegen eines Criminis inquirirt ist, so wird er ohne Crux und Lux, wie man sagt, begraben, und zwar ausser dem GOttes-Acker, dann er wird dessen nicht würdig erachtet, da er nicht als ein Christ gestorben, in Communione eo-

rum

rum in Cœmeterio zu liegen, welche als Christen gestorben, und Christlich begraben worden sind. Deswegen wird er ad Detestationem ausser dem GOtts-Acker begraben, und zumal auch ordinair von Personen, die levis notæ macula laboriren. Diesemnach muß aber noch grösser seyn die Strafe in dem Fall, wann er sich selbst den Tod angethan hat, da er auf den Tod bereits gesehen hat, als in dem Fall, wann ihm das Todes-Urtheil schon angekündiget worden, und er hat etwa ein Messer noch bekommen, und sich damit die Gurgel abgeschnitten, um nämlich die öffentliche Schmach zu verhüten. Da wird die Strafe noch an seinem Cörper vollzogen. Er wird nämlich von dem Schinder hinaus geschleppt, und unter den Galgen begraben: So ist wieder nach der Diversität des Gradus Delicti, auch die Strafe diversa. Nach dem Jure Civili kommt auch noch Confiscatio bonorum hinzu, weil einer sich selber condemnirt, da er Crimen capitale begangen. Bey uns aber ist Confiscatio ad mortem condemnatorum nicht üblich, ausser bey dem Crimine læsæ Majestatis. Nicht nur aber aus Melancholie kan einer auf dergleichen Propricidium verfallen, sondern auch aus einer ähnlichen Krankheit, als wann sich einer sollte selbst in einem hitzigen Fieber ums Leben gebracht haben, oder, wann er sonsten nicht sollte bey sich selbst gewesen seyn, weil er schlecht etwa von Jugend auf oder Furiosus gewesen seyn sollte. Bringet er sich selbst ums Leben, so wird er doch honnet begraben, die Solennia aber werden, wie billich, moderirt.

§. 35.

Latrocinium heißt ein Homicidium Lucrifaciendi causa factum, das ist natürlicher Weise größer, als ein simplex Homicidium, dann ein bloßer Todschlag pflegt gemeiniglich ex calore iracundiæ, aus einer Jähzornigkeit herzurühren, die einiger massen noch entschuldiget, wenigstens mehr, als wann man aus Gewinnsucht den andern getödtet. Dieß Laster ist dergestalt verabscheut worden, daß, wann auch einer gleich bey dem Getödteten nichts gefunden, er doch am Leben gestraft worden, ja, wenn er nur intendirt haben sollte, einen zu tödten, auch würcklich Hand an ihn gelegt, und gemeynt, daß er todt seye, selbiger aber wieder auf und davon geht, und es anzeigt, es doch als ein Strassenraub angesehen, und er also als ein Strassen-Räuber bestraft wird. Man sieht also gleich, daß præcise auf die Strassen das Delictum nicht zu restringiren ist, sondern auch ausser den Fällen ein Latrocinium, z. Ex. in einem Haus verübt werden kan, als wann man in ein Haus einbricht, und massacirt den Wirth, Frau, Knecht und Kinder, was man darinen antrift, damit man desto sicherer das Haus

spoliiren kan, so ist es auch ein Latrocinium, obs gleich auf der öffentlichen Strasse nicht ist verübet worden: Dann ein blosses Homicidium, so lucrifaciendi gratia verübt worden, heißt so: Dieß Latrocinium admittirt seine Gradus, nach dem nämlich mehr Grausamkeit dabey ausgeübet worden, in einem Fall, als in dem andern, und nach der Verschiedenheit der Personen. Wann es nämlich ordinair verübt wird, so findet das Rad statt: Dann diese Strafe ist härter als Pœna Gladii: Ordinair aber geschieht das Crurifragium von oben herunter: Dann diese Strafe ist auch noch gelinder, als wann es von unten hinauf geschieht. Daher wird dardurch die Strafe, wann eine große Grausamkeit bey einem Latrocinio verübt worden, dadurch erhöhet, daß von unten hinauf das Rädern geschieht, vorher aber auch noch auf einer Ochsenhaut und Schleiffe der Delinquent hinaus geschleppt wird. Wie mir denn ein Casus bekannt, daß ein Soldat ein Mägdgen von der Straße weggeführt, und in das Korn hineingebracht, sie ausgezogen, debauchirt, und hernach umgebracht hat. Der wurde solchergestalt bestraft, daß er auf einer Ochsenhaut hinaus geschleppt, und nachhero von unten hinauf gerädert wurde. Das ist nicht Pœna Ordinaria Homicidii, sondern dieselbige geht von oben herunter. Unterweilen wird der Delinquent vorher mit glüenden Zangen gezwickt, um dadurch die Strafe zu exasperiren. Und zwar hat man im Gebrauch, daß man einen so vielmal zwickt, als er Menschen umgebracht hat. Wobey aber die Criminalisten statuiren, daß man einen über 6. mal nicht zwicken soll, wann er noch soviel umgebracht habe, weil man es nicht länger ausdauren kan. Gleichwie man also Mitigantia Pœnæ Ordinariæ hat, so giebt es auch Aggravantia.

§. 36.

Assasinium heißt ein Homicidium ex Locato conducto commissum. Die Locatores operarum suarum ad Homicidium nomine alterius perpetrandum, heissen Stylo nostro Banditen. Nun versirt freylich der Assasinus noch in einem größern Dolo, als der Mandans: Er ist auch noch viel gefährlicher in der Republic, als der Mandans: dann dieser trägt doch noch einen Scheu, das Crimen selbst zu verüben; deswegen gebraucht er eben den Banditen. Also ist freylich der Bandit noch gefährlicher, als der ohne allen Scheu den andern massacrirt, und alle Furcht auf die Seiten setzt. Es wird deshalben auch ratione Pœnæ ein Unterscheid gemacht, und der Bandit gerädert, hingegen das Schwerdt dem Mandanti zuerkannt, dann es ist hier das Delictum größer als ein simplex Homicidium: auch hier entstehet

stehet es ex animo lucrifaciendi, da ein bloßer Todschlag nicht aus einer solchen Absicht, sondern ex vehementi Iracundia geschehen kan, weswegen es vordem nicht einmal Capitaliter bestraft worden. BYNCKERSHOECK hat angemerket, das vor 200. Jahren in denen Niederlanden das Homicidium noch nicht Capitaliter bestraft worden, weil man gemeynt, es geschehe meistentheils aus einer solchen Ursach, um derentwillen es einem nicht könnte beygemessen werden, nämlich aus einer Jähzornigkeit, worein gemeiniglich einer von dem andern gesetzt werde. Demnächst hat man gemeynt, daß es denen Deutschen nichts unanständiges seye, da noch die kriegerische Gemüther bey den Deutschen waren. Wie man denn findet, daß vormals überhaupt bey den Deutschen das Homicidium nicht Capitaliter bestraft worden: weil man meynte, es stünde einem Deutschen von solcher kriegerischen Nation gar wohl an, wann er injurias quascunque sibi illatas auch allenfalls mit dem Tod zu rächen suchte, wenigstens wäre es keine Proportion, daß, wann er auch einen Excess hier begienge, er deswegen am Leben gestraft werden sollte. Das Assasinium ist proprium oder improprium. Jenes, wenn ein unglaubiger sich miethen läßt einen Christen umzubringen. Dieses, wenn ein Christ sich miethen läßt einen Christen umzubringen, als wie die Banditen in Italien. Und wird hier quodcunque lucrum supponirt, Kleider, Korn ꝛc. nicht nur Geld. Es hat seinen Namen ab Assasinis, incolis Asiæ, seu populis Parthicis, die den Christen sehr gehäßig waren, sich daher auch leicht miethen liessen, sie umzubringen: proprium adeo Assasinium esset, wenn jemand einen Juden oder Türcken bey uns dingte einen Christen zu tödten. LAUTERBACH hat eine Diss. de Crimine Assasinii geschrieben.

§. 37.

Parricidium ist ein Homicidium qualificatum, nämlich Parentum, Agnatorum & Cognatorum atque Affinium. Alle vorhin angeführte Arten des Homicidii, das Latrocinium, Assasinium, und dieses sind lauter Homicidia qualificata, welche nämlich per Circumstantias größer werden, denn unter dergleichen Circumstantias gehören auch die Verwandtschaft und Schwägerschaft, deren unangesehen ein Todschlag verübt worden. Das Parricidium wird latè und strictè genommen: Latè bedeutet Parricidium ein Homicidium quorumvis Cognatorum & Affinium & Conjugis. Daher, wann auch der Mann die Frau, oder die Frau den Mann tödtet durch Vergiftung oder sonsten, so heißt es ein Parricidium. Strictè aber heißt das Homicidium Liberorum & Parentum sive inter descendentes & ascendentes

dentes commissum parricidium. Das ist nun auch die schlimmste Art des Homicidii, wann man das Parricidium an seinen Kindern und Eltern verübt. Daher ist auch die allerschwereste Strafe darauf gesetzt, nämlich Pœna Culei oder Suffocatio, die Säckung, und zwar dergestalt, daß auch diejenige, die zu dem Parricidio nur geholfen haben, ebenfalls hac Pœna Suffocationis belegt werden, ob sie gleich in der That nur ein simplex Homicidium verüben, weil sie zu diesem horrenden Crimine Gelegenheit gegeben haben, und manchmal es ohne dergleichen Auxiliatores würde unterblieben seyn. Die Säckung nun besteht in einem solchen Actu, der heut zu Tag symbolisch ist, ausser dem, daß der Delinquent dadurch ums Leben kommt. Bey den Alten aber, da noch alles würklich mit in den Sack hinein gethan worden, ist auch die Strafe dadurch erhöhet worden. Es wird nämlich der Delinquent in einen ledernen ausgepichten Sack gethan, und nachdem ins Wasser geschmissen. Durch den Sack wird angedeutet, daß ihn die Luft nicht mehr leiden wolle, sondern ihn von sich ausschließe. Wenn er von der Erde weggestossen wird, so deutet man dadurch an, daß er auch von der Erde verstossen werde, und ihn also die Elementen verstossen, dann auch selbst im Wasser geht er nicht gleich unter, und wird damit angedeutet, daß ihn auch das Wasser nicht leiden wolle. Demnächst werden in den Sack zugleich allerhand Thiere gethan, um auch hierdurch seine abscheuliche That abzuschildern. Als, es wird ein Hund hineingethan, um dadurch anzudeuten, daß ein Parricida noch geringer als ein Hund seye, weil bekannt ist, was die Hunde vor große Liebe gegen ihre Junge haben. Nebstdem wird auch noch ein Affe, nach den alten Moribus hineingethan, um dadurch anzuzeigen, daß ein Parricida nur dem äusserlichen nach ein Mensch, innerlich aber vielmehr ein Un-Mensch seye, deswegen sind auch schon die Römer auf die Säckung gefallen: dann die Monstra wurden ins Wasser geschmissen, weil sie nun die Parricidas als Monstra angesehen, so haben sie dieselbe ins Wasser geschmissen. Heut zu Tag thut man statt des Affens, weil es ein rares Thier ist, wo man noch Thiere hinein thun sollte, Katzen hinein, wegen ihres höhnischen und falschen Wesens, das sie an sich haben, ein Parricida aber die gröste Falschheit gegen seine Eltern oder Kinder bezeugt. Nächstdem wird noch eine Otter mit hinein gethan, um anzudeuten, daß ein Parricida ein Ottergezüchte seye: Dann PLINIUS in seiner Historia Naturali meldet von der Otter, daß in Coitu beyder Ejaculatione Seminis das Weibgen dem Männgen den Kopf abbeisse, und wann nachdem die Otter wieder gebähren wolle, ihr die Junge den Leib aufbeissen, und sie

also auch crepiren müsse, wodurch demnach auf die Grausamkeit der Kinder gegen ihre Eltern und vice versa gedeutet worden. Es ist beydes grausam, sowohl wenn Fœmella Masculo, als auch, wann Kinder ihrer Mutter den Tod anthun. Der GLOSSATOR ad Jus Saxonicum hat schon wohl bemerkt, daß die Symbola mit Raison beygefügt würden, ob er gleich manchmal in explicandis Symbolis wunderliche Exceptiones beybringt. Nun kan man leicht begreiffen, daß die Strafe ehemals, da die Thiere würklich mit in den Sack gethan worden, sehr hart gewesen: Dann im Sack sterben die Thiere nicht alle gleich, hingegen sind sie alle grimmig, und packen also den Menschen im Sack an, daß er in die gröste Desperation geräth. Heut zu Tag werden sie daher gemeiniglich nur gemahlt hinein gethan. Wo man aber heut zu Tag kein Wasser hat, da wird Pœna Rotæ dictirt, loco Suffocationis, die aber freylich noch härter als Suffocatio ist: Dann es sind vielmehr Schmerzen dabey, als bey der Suffocation.

§. 38.

Unterdessen ist Pœna minor, nachdem das Parricidium minus ist, als bey Personis in Linea collaterali, inter Cognatos proximiores, ut & inter Affines proximiores commissi Parricidii pœna est Gladius: Allein nach Beschaffenheit der Umstände und des Vorsatzes, der dabey zu finden ist, wird die Strafe auch wieder erhöhet, nämlich durch glüende Zangen, item, auch durch das Schleppen auf der Schleiffe, auch manchmal wird der Cörper noch nach dem Tod aufs Rad geflochten, als bey Geschwistern, item, bey Affinibus in Linea recta, & hæc pœna Jure Saxonico etiam in Conjuges Parricidas est statuta.

§. 39.

Incendium wird in simplex, & qualificatum eingetheilt. Simplex Incendium heißt dasjenige, welches blos um Schaden zuzufügen verübt wird: Wann man ihm Ex. gr. sein Haus ansteckt, oder seine Scheure. Dergleichen Incendiarii heissen auf deutsch Brenner: Hingegen Qualificatum ist, wann man dabey intendirt, daß ein Mensch umkommen, und mit verbrennen soll: Dergleichen Incendiarii heissen Mord-Brenner. Das letzte Delictum nun ist viel größer, als das erste. Daher wird auch gemeiniglich bey jenen die Strafe geschärft, bey diesem, wenn nämlich das Incendium Qualificatum ist, wird der Incendiarius verbrannt, und innerhalb dem Scheitter-Hauffen, noch ehe das Feuer an den Menschen kommen kan, erwürgt. Sive sit Masculus sive Fœmina, es mag ein Haus, Scheuer oder Holzstock seyn, major oder minor es gethan haben, auf dem Dorffe

oder in der Stadt, in seinem oder eines andern Haus. Jedoch wenn einer vor kurzer Zeit erst Minor geworden, wird er erst geköpft, und nachdem verbrannt. Denn aber wird auch dieß Crimen eingetheilt in perfectum & imperfectum. Perfectum heißt dasjenige, wann würklich der Schade erfolgt ist, den man dadurch intendirt hat, als das Haus ist würklich abgebrannt; hingegen imperfectum heißt dasjenige, so in einem bloßen Conatu besteht, da man Feuer angelegt: wann man nämlich nur die Materialien zusammen gebracht hat, das Incendium aber nicht zu Stande gekommen. Hat man die Materias Inflammabiles schon würklich angezündet, es hat doch aber noch nicht die Sache ergriffen, welche dadurch hat angezündet werden sollen, oder es ist bey Zeiten die Feuers-Brunst gelöschet worden, daß kein Schade sich zutragen können, so wird doch wegen der Gefahr, welche einer ganzen Stadt oder Dorf bevor steht, die Pœna Ordinaria zuerkannt, wann auch gleich der Schaden noch sollte doppelt vom Incendiario ersetzt werden wollen, dann es kommt hier auf die Gefahr an, die der ganzen Stadt oder Dorf bevorsteht. Eben deswegen distinguirt man auch, wenn in loco remotiori, oder auch wohl gar ausser der Stadt ein Incendium sollte verübt worden seyn: wo nämlich die Stadt nicht zugleich in Gefahr gewesen ist: als wenn eine Scheuer die im Felde oder in einem Garten stehet, sollte angezündet worden, und dadurch zu Grunde gegangen seyn, da findet nur Pœna Gladii statt. Das supponirt aber ein Incendium Dolosum, daß man nämlich den Schaden des andern intendirt hat, oder auch wohl gar necem alterius. Es findet daher Pœna Mitior in Incendio Culposo statt. Wenn man nämlich negligent mit dem Feuer im Hause umgegangen, und ein Brand dadurch entstanden, welcher großen Schaden zugefügt hat, da kan aufs höchste nur Fustigatio nach dem Gradu Culpæ erkannt werden. Ist es per levem Culpam geschehen, so steht Relegatio, per leviſſimam, Pœna Carceris darauf. Hat er Geld, muß er den Schaden ersetzen. Si culpa lata, Fustigatio imponitur. Man hat anbey darauf zu sehen, an ab ipso Patrefamilias culpa sit commissa, an vero ab ejus familia, velut ancilla. Illo casu Damnum vicinis datum à Patrefamilias est resarciendum, & si non habeat in ære, luat in corpore. Hoc casu videndum, an fuerit præmonitus de incautis famulis à vicinis nec ne: illo casu, si famulos vel ancillas non dimisit, ad restitutionem damni tenetur. Hoc casu incendium casuale censetur, & familia ad Damni restitutionem non tenetur. Casuale Incendium ist, wenn das Wetter einschlägt, da kan niemand was dafür, Stryck hat de Incendio casuali

ſuali geſchrieben. Probatio culpæ in culpoſo incumbit incendium paſſo. Man hat auch noch beym Doloſo eine Limitation, niſi in ipſo actu delicti & incendio jam exorto eum pœniteat, veluti ſi homines ad extinguendam flammam convocet, ubi Pœna Gladii dictatur. Sonſten bey dem Incendio Doloſo diſtinguirt man auch noch, ob es noch weit von der Entzündung entfernt geweſen oder nicht. Iſt es noch weit davon entfernt geweſen, man iſt aber doch damit umgegangen, ſo findet die Lands-Verweiſung ſtatt; iſts aber nahe geweſen, als es iſt ſchon alles beyſammen von denen Materiis inflammabilibus, ſo findet der Staupenſchlag ſtatt. Und wenn einer re integra materiam uſtilem wegnimmt, arbitrarie coërcetur.

§. 40.

Crimen vis publicæ iſt zuerſt vom Auguſto beſtraft worden, weil ſich ſo vielerley Privat-Kriege vorher hervorgethan hatten, und durch Julium Cæſarem alles in Confuſion gekommen, ſo daß, weil dieſe ſpecies Belli Privati beſtraft werden muſte. Worab gleich erſichtlich, was vis publica iſt, nämlich diejenige, welche armis ausgeübt wird. Vis überhaupt ſupponirt Violationem ſecuritatis & tranquillitatis publicæ. Wann es aber insbeſondere mittelſt Gewehr geſchieht, als mediantibus gladiis, mediantibus telis, ſo heißt es vis publica. Arma werden in Jure in arma proprie vel improprie dicta diſtinguirt, illa ſind Flinten, Degen, Partiſanen, hæc Dreſchflegel, Miſtgabeln, Steine. Es mögen Arma ſeyn, wie ſie wollen, ſo iſt es allezeit Vis publica. Heut zu Tag aber wird gar ſelten dieſe Vis publica vorkommen, ohne daß ſie in ein ander Crimen nominatum verfällt, als in Latrocinium, Raptum, Seditionem, Rapinam, Stuprum Violentum. und dergleichen. Alsdenn giebt die Vis allemal eine Circumſtantiam Aggravantem ab, wodurch das Crimen größer wird, als ſonſt. Deswegen iſt auch heut zu Tag die Pœna Arbitraria. Circumſtantiis vero, ſagt Struv, exiſtentibus, ad mortem extendi poteſt. Drey Schelmen paſſen einem Kaufmann mit Waffen auf, und zwingen ihn dadurch, daß er ihnen ſein Geld geben muß. Hier iſt es zwar vis publica, und nicht Roboria. Machen ſie ſich gar über ihn, und ſchlagen ihn tod, ſo iſt es wieder zwar Crimen vis publicæ, weil es aber in Latrocinium degenerirt, ſo ſteht nicht Pœna Arbitraria darauf. Unter gedachten Umſtänden iſt auch locus privilegiatus enthalten, als Reſidentia Principis. Si quis Gladium adverſus alterum ibi ſtringit, illi manus amputatur & relegatur, alius fuſtigatur: Wie Stryck in Diſs. de Sanctitate Reſidentiarum mit mehrerm ausgeführet. So verhält es ſich auch, ſi quis alterum

in alio castro, quod Jure Burgi gaudet, das den Burgfrieden hat, percutit.

§. 41.

Wann sie ins Crimen fractæ pacis publicæ verfällt, da man mit einem Complot gewaffneter Leute den andern, der einem nicht unterworfen, anfällt, und ihm alles ruinirt, Ex. gr. das Haus einreißt und alle Ländereyen devastirt. Armati homines heissen überhaupt diejenige, welche mit allerhand Instrumenten kommen, womit man Schaden zufügen kan. In subditos hoc Crimen non committitur. Man muß also dabey anforderist auf die Personen sehen, gegen welche solche Homines Armati gebraucht werden, ob es Unterthanen oder nicht. Ehe Maximilianus das Reichs-Cammer-Gericht 1494. errichtet, war Jus manuarium, das Faust und Kolben Recht, jeder war sein eigener Richter, wenn er was zu suchen hatte. Dieses nun sahe der Kayser als einen großen Nævum nostræ Reipublicæ an, promulgirte deswegen den Landfrieden, und constituirte das Cammer-Gericht, daß man davor seine Sachen ausführen sollte, sonst sollte einer ein Friedensstöhrer seyn, und zwar wurde dieß Crimen sub Pœna Capitali verbotten. Wer daher dergleichen verübt, daß er nämlich mit gewaffneter Hand den andern anfällt, mithin reus fractæ pacis publicæ wird, der wird, wenn er gegenwärtig, mit dem Schwerdt bestraft, ist er aber abwesend, in die Reichs-Acht erklärt. Das ist der ordinaire Casus Vis Publicæ.

§. 42.

Geschieht es nun aber sine armis, daß einer nämlich Securitatem und Tranquillitatem Publicam lædirt, als er nimmt zwar auch Leute zu sich, sie haben aber keine Waffen, sondern gebrauchen nur ihre Fäuste, so ist das vis privata, und die Pœna Arbitraria, pro ratione Violentiæ personarumque conditione Carceris, Relegatio, aut pecuniaria: dergleichen geschieht nun bey unrechtmäßigen Pfändungen, Ex. gr. der Bauren. Vor diesem war der Unterscheid, wenn persona vim inferens publica war; war es vis publica, sin privata, war es privata. Hodie aber, si infertur cum armis, ist sie publica: si infertur sine armis, privata. Ex. gr. Si quis convocatis hominibus vim fecit, ut alter verberetur, nemo tamen occisus est. Felz hat zu Straßburg eine Diss. de Vi publica & privata gehalten.

§. 43.

Das Crimen falsi, welches Lege Cornelia besonders notirt worden, gieng zur Zeit Cornelii Syllæ, Dictatoris, starck im Schwang, und

wurde

wurde in ſpecie bey Teſtamentis und Inſtrumentis verübt. Es heißt dasjenige, ſo verübt wird, indem man gegen die Wahrheit dem andern zum Præjudiz handelt, als indem man ein falſch Zeugnüß ablegt, falſche Bettel-Briefe bey ſich hat, oder wann man vivo Teſtatore ein Teſtament eröfnet, und Legata gegen deſſen Willen da zuſchreibt. Welches Crimen ſchon durch das Senatus Conſultum Libonianum unter Nerone verbotten worden: Es ſupponirt allemal 1.) Mutationem veritatis, 2.) Dolum, mithin auch, 3.) daß es gereiche in Præjudicium tertii. Accedere debet Legis notatio. Eine Schelmerey, quæ per Legem tanquam falſum eſt notata, iſt Crimen falſi; quæ non eſt notata, Stellionatus: qui itaque cæteras fraudes improbiores complectitur. Falſum committitur vel in perſona vel in re, jenes, wenn ein Jude ſich zweymal tauffen läßt, oder ein Zigeuner ſein Kind: wenn ſich einer vor einen Doctorem oder Edelmann ausgiebt, der es nicht iſt: dieſes, wenn man überhaupt falſche Briefe, oder Documenta und Siegel macht. Daher iſt nicht omne falſum ſogleich auch das Crimen falſi. Propter Varietatem nun hujus Criminis Circumſtantiarum hat man keine gewiſſe Strafe ſetzen können, ſondern die Pœna iſt arbitraria: Ex. gr. Fuſtigationis, wann einer falſche Bettel-Briefe bey ſich führt, als Brand-Brief; desgleichen auch, wann er großen Schaden dadurch gethan haben ſollte, ſo kan auch Pœna Inuſtionis ſigni, daß er gebrandmarkt wird, darauf erfolgen. Sonſten aber, wenn etwa nur falſa bey einem Inſtrument ſollten begangen worden ſeyn, oder circa Teſtamenta, ſo iſt die Strafe nicht ſo groß: dann das Publicum wird nicht ſowohl dadurch lædirt, als privati; da findet alſo ſtatt pœna Relegationis aut Carceris. Aliquando etiam pœna eſt capitalis; als wie in dem Caſu, wenn man den andern durch ein falſches Zeugnüß, ſo man gegen ihn abgelegt hat, ums Leben ſollte gebracht haben, ſo kan man ob hoc Crimen falſi auch ums Leben kommen. It. quando quis Principis Sigillo uſus, aut alio publico, velut Univerſitatis, Collegii &c. extraordinaria. Eine Species Criminis falſi iſt auch

§. 44.

das Crimen falſæ Monetæ. Das kan nun auf vielerley Weiſe verübt werden. Wann einer münzt, der das Recht zum münzen nicht hat, hingegen aber Schroot und Korn juſti valoris iſt, ſo betrügt er zwar niemand. Er verübt doch aber ein Crimen læſæ Majeſtatis, deſſentwegen er doch aber ſo hart nicht geſtraft wird, wie ſonſt, ſondern es findet Pœna Fuſtigationis ſtatt, aufs höchſte Pœna Gladii. Sonſten aber findet Pœna Vi-

vicomburii statt, wenn nämlich Schroot und Korn nicht justi valoris ist. Und zwar nicht nur, si grandior moneta facta, sed etiam ea, quæ minoris valoris est, imo & quæ minimi valoris in magna tamen fabricata copia. Schroot ist der Zusaz, Korn, z. Ex. Silber, beydes zusammen ist also die Materie. Dies Vivicomburium kommt her von den Zeiten Constantini Magni, dann da ist Adulteratio oder die Verfälschung der Münzen insonderheit im Schwang gegangen, wie man dann auch bey denen Scriptoribus rei Numismaticæ findet, daß die meiste Nummi Adulterini von den Zeiten Constantini Magni herkommen. Allein, nicht nur quoad materiam, si nempe bonitas intrinseca non est justi valoris, sondern auch quoad formam kan dieses Crimen begangen werden. Was nun die Radirung oder Beschneidung der Münze betrift, so hat solches auch seine Gradus: dann, wann das Geld als die Ducaten majoris pretii überwichtig gewesen, und beschnitten ist, so giebt es ein Mitigans Pœnæ ab, sonst aber findet Pœna Gladii statt, wann man aber gnädig verfahren will, Pœna Relegationis, oder auch Incarcerationis, daß dergleichen Leute ad Opus publicum condemnirt werden, ins Zuchthaus in perpetuum, oder auch ad tempus quoddam longum. Nam illos radendo detrahit aliquid dignitati Principis, cujus nomen præfertur: welche Pœna Arbitraria als denn auch statt hat, si quis grandiorem monetam in fornace resolvit & leviorem exin facit. Wohin das Granulieren gehört, ubi taleri cum minoris generis argento, mit vielem Zusaz, vel cupro miscentur, & ita in igne resolvuntur, quod etiam dicitur, das Körnten der Münze, man conferire Edict. Monet. de Anno 1559. §. ordnen 171. ibi: Daß männiglich bey Strafe des Feuers Granulieren, Körndten ꝛc. sich enthalten solle. Es wird aber auch dabey supponirt, wann bey uns das Feuer statt haben soll, daß ein falscher Münzer Effigiem Principis cujusdam Germaniæ, nicht aber Principis extranei, gesetzt habe: Dann sonst verübt er zwar Crimen falsi, aber kein Crimen læsæ Majestatis im Reich: Wann er Ex. gr. falsche Louisd'or gemacht, so wird er nicht bestraft in unserm Reich Vivicumburio, sondern es findet nur Pœna Gladii statt, man muß aber zugleich auch darauf sehen, ob der Princeps extraneus nicht auch zugleich ein Princeps Germaniæ ist, als wie der König in Schweden, der König in Engelland, die zugleich auch Principes Germaniæ sind, und qua tales Münzen haben schlagen lassen, die ein anderer nachmünzt. Der Münzer selber wird mit dem Feuer gestraft, und der dazu geholfen mit dem Schwerdt. Die das gemünzte Geld ausgeben, und gutes dafür einwechslen, sollten wohl billich gleiche

Strafe

Strafe leyden. Doch wird ihnen gemeiniglich nur Fuſtigatio zuerkannt. Man ſchlage hierbey nach Art. CXI. CCC. und überhaupt Caſp. Achat. Beck de Lege Cornelia Teſtamentaria, & SCto Libôniano.

§. 45.

Crimen Repetundarum heißt dasjenige, welches verübt wird, wann einer ſein Officium vor Geld adminiſtrirt, oder Geſchenke nimmt, daß er thut, was er ohne dem thun ſoll, als: wann ſich ein Richter beſtechen läßt. Da iſt dann die Pœna wieder arbitraria. Ad mortem extendi poteſt, wenn ein ſolcher Richter einem Unſchuldigen das Leben abſpricht, da hat das Schwerdt ſtatt: Es müſſen aber die Acta auf Univerſitäten verſchickt werden. Die gewöhnlichſte Strafe iſt, daß er ab officio removirt wird, und alles wieder heraus geben muß, was er empfangen hat: Eben ab hac repetitione, quæ permiſſa eſt iis, qui iſtiusmodi pecunias dederunt, heißt das Crimen, Crimen Repetundarum ſc. pecuniarum: Es wird verübt, & ſi quis in bona cauſa Judici pecuniam dederit: Dann er hat einen Eyd zur Juſtiz geſchworen, ſollte alſo von ſelbſten ſein gut Urthel ſpechen: Idemque Delictum eſt, ſi per uxores vel liberos ſuos, & ſi non juraverint, accipiant, juxta L. f. C. de Leg. Jul. repetund: ſecundum L. 18. ff. de Officio Præſid. Eſculenta & potulenta Judex accipère poteſt, modo paucis diebus poſſint abſumi. Rectius tamen faciunt Judices, qui nec hæcce accipiunt: Exod. XXIII. ℣. 8. Du ſollſt nicht Geſchenke nehmen, weil die Geſchenke blind machen, und der Gerechten Sache verkehren. Ueber dieſes redet angezogener Lex von Præſidibus provinciarum è longinquo advenientibus, welchen Eß- und Trink Waaren gegeben wurden, in Teſtificationem læti adventus, quod ad noſtros Judices non quadrat, qui domi expediunt Officia, nec itinerum, aut transferendæ familiæ incommoda ſuſtinent, adeoque nulla ratio accipiendorum eſculentorum pro illis militat. Indeſſen bezeuget Stryck de Jure Senſuum Diſs. VI. C. IV. n. 41. contrariam ſententiam receptiorem eſſe. Es heißt dies Crimen auch Barrataria, quaſi quod juſtitia commutetur, dum pecunia accipitur: Denn Barratare heißt ſo viel, als commutare. Lyncker, des Reichs-Hof-Raths Bruder, hat de Barrataria geſchrieben.

§. 46.

Belangend das Crimen Fraudatæ Annonæ, ſo macht Struv davon eine ſolche Definition, daß man es à Crimine Dardanariatus nicht unterſcheiden kan, und doch iſt es bey denen Römern unterſchieden geweſen. Heut zu Tag iſt freylich kein großer Unterſcheid inter Crimen

Annonæ Fraudatæ & Dardanariatus; allein, man kan es doch distinguiren. Das hat eigentlich Crimen Dardanariatus geheissen, wann einer durch Aufkauffung der Früchten eine Theurung gemacht hat. Der eigentliche Casus Fraudatæ Annonæ aber ist gewesen, wann einer mit Victualien hat auf der Tyber einfahren wollen, und ihn einer aufgehalten, und ihm gesagt, es wären dergleichen Victualien genug in der Stadt, wodurch er ihn verleitet, daß er wieder zurück gefahren, daß daher geschehen, daß die Victualien theurer geworden, welches er eben intendirt hat. Man sieht aber freylich, daß es in Effectu einerley ist, ob einer auf diese oder andere Weise eine Theurung machte. Deswegen ist in beyden Fällen die Pœna Arbitraria, und hat man auf den Schaden zu sehen, der dadurch dem Publico zugefügt worden. Weshalben, wann auch etwa zur Zeit der Theurung viele Leute dadurch gestorben seyn sollten, vel aliud grave damnum Respublica inde sensit, etiam propter hoc Crimen Fraudatæ Annonæ Pœnæ Capitalis zuerkannt werden könnte. Es ist aber nicht leicht casus dabilis, daß die Obrigkeit leyden sollte, daß die Leute Hunger sterben. In Recessibus Imperii ist Confiscatio bonorum darauf gesetzt, welche auch sehr convenable ist, da dies Crimen von einem extremen Geiz herrühret. Man bricht ihm auch den Boden aus, daß er das Korn vor billigen Preiß verkauffen muß. Ge. Ad. Struv hat de Vindicta, Ædificiis & Annona geschrieben. Unter dem Wort Annona wird hier alles begriffen, was ad victum humanum gehört, auch Holz.

§. 47.

Crimen Peculatus heißt ein Diebstahl, der an rebus Publicis verübt wird. Wann z. Ex. Gelder, die dem Publico zu stehen, oder auch Sachen, die dem Publico sind, als Früchte auf dem Herrschaftlichen Boden, gestohlen werden. Und also ist dies Crimen eine species Furti: quod furtum est in re privata, hoc Peculatus in publica. Wer einem Publico Geld wegnimmt, begeht Crimen peculatus, wer es einem Privato wegnimmt, heißt es Furtum. Nun sollte freylich dieß Furtum, da einer z. Ex. die Königliche oder Raths-Kammer bestiehlt, noch größer als ein anders bestraft werden, da hier noch eine besondere Pflicht vorhanden ist, solche res Publicas zu conserviren: dann ein jeder Subditus ist verpflichtet, die bona Reipublicæ zu erhalten, und vielmehr zu vermehren, als zu mindern. Allein, wirds doch heut zu Tag nur als wie ein anderer Diebstahl bestraft, nisi in Legibus provincialibus specialis pœna forsan determinata. Es dauert auch dieses Delicti persecutio 20. Jahr über: quia ut furtum punitur.

nitur. Was demnach oben bey dem Furto da gewesen, das muß auch hier bey dem Crimine peculatus beobachtet werden. Es muß also ablatio animo lucrifaciendi geschehen. Crimen peculatus von dem Crimine de Residuis zu distinguiren, ist erforderlich, daß das Crimen peculatus von einem verübt wird, dem die Gelder oder Sachen nicht vertraut worden sind, sondern à quolibet subdito: sonst verfiel das Crimen gleich ins Crimen de Residuis: denn, wenn der Accis-Einnehmer, der Zollverwalter was unterschlägt, so heißt es Crimen de Residuis. Wenn der Burgermeister die Raths-Kämmerey bestiehlt, so ist es peculatus, wenn es der Kammerer thut, dem pecunia Publica anvertrauet ist, so ist es Crimen de Residuis.

§. 48.

Das Crimen Sacrilegii ist ein Furtum rerum sacrarum; als wann man die Monstranz stiehlt, die Kelche, auch in des Pfarrers Haus, die Meßgewande, oder Geld aus dem Opferstock ꝛc., so heißt das alles ein Sacrilegium, welcher letztere Casus doch aber nicht so groß ist, als die andere, weil das Geld keine geweyhete Sache ist; ob sie gleich auch aus einer Geweyheten gestohlen wird, nämlich aus der Kirche: Dann die Violatio der geweyheten Sachen, die intendirt nach dem Jure Canonico dies Crimen, und, weil es in einem Casu größer ist, als in dem andern, selbst wann es an geweyheten Sachen verübt wird, so hat auch die Pœna differiren müssen. Wann es verübt wird an einer Monstranz, daß, nämlich eine Monstranz, worinnen die Hostie ist, gestohlen wird, so hat nach den Principiis Juris Canonici, die von der Transsubstantiation herrühren, Pœna Ignis statt, Art. 172. C. C. C. heißt es ausdrücklich: Qui Monstrantiam, in qua hostia consecrata, furatur &c. pœnam Ignis. Ergo à contrario concludendum: Monstrantiam vacuam ab Hostia aliamve rem sacram furantem pœna ignis in dicta Constitutione dignum non judicari. Wie können es also die Juden verantworten, welche solche Monstranzen gekauft, so gleich verbrennen zu lassen bedacht sind, ja wohl gar diejenige, qui modo sacra vasa, quæcunque sint, rapuerint. Geschieht es è Loco sacro, so ist es ein Sacrilegium proprie sic dictum, alias improprie fit è Loco profano, & hoc posterius, ut aliud furtum communiter punitur, nisi Monstrantia cum Hostia ita rapta: nam tum nihilominus pœna illa Art. 172. obtineret. Sonst aber findet statt ausser Sachsen das Schwerdt, nur das der Cörper aufs Rad gelegt wird, in den Fällen nämlich, wo sonst Pœna Strangulationis bey andern Diebstählen statt findet. Und so wird nun heut zu Tag bey uns überhaupt das Sacrilegium bestraft, wie ein anderer Diebstahl

stahl mit einer Leibs- oder Lebens-Strafe. Wenn daher STRUV sagt: Pœna plerumque est Capitalis, so muß man merken, daß diejenige Umstände hinzukommen müssen, um derentwillen Pœna Strangulationis beym Furto statt hat. In Sachsen ist Pœna Rotæ darauf gesetzt. Die Protestanten haben ganz andere Concepte von diesem Crimine, sie betrachten dergleichen Sachen nicht, als res Sacras, sie sind auch bey ihnen nicht geweyht. Daher kan man sich bey ihnen von dem Sacrilegio keinen so großen Concept machen, als sonsten. Ein anders aber wäre es, wann man fragte, wie es seyn sollte; da sollte man freylich sowohl das Furtum rerum Publicarum, wovon das Sacrilegium eine Species ist, als auch das Furtum rerum Ecclesiasticarum und Sacrarum auch nach den Protestantischen Concepten höher als andere bestrafen: dann der Dolus ist dabey größer, und ein Mensch noch gefährlicher, wenn er sich nicht einmal scheuet, solche Sachen zu stehlen, die doch zum Gottesdienst gebraucht werden, und ihn selbst der Ort, woraus er sie stiehlt, von dem Delicto nicht abhält. Ein solcher muß einen großen habitum furandi haben. Unterdessen wird es doch heut zu Tag nicht anderst bestraft, als ein ander Furtum. So ist ein Casus bey der Facultät zu Marburg vorkommen, da einer die Orgel bestohlen, oder die Pfeiffen aus derselben gestohlen hat. Der ist nicht anderst bestraft worden, als wie man andere Diebe zu bestraffen pflegt. Joh. Sam. Frid. BOEHMER, hat zu Halle de Variis Sacrilegii speciebus ex mente Juris Civilis disputirt.

§. 49.

Crimen de Residuis heißt ein Furtum rerum publicarum & pecuniarum ab eo commissum, cujus curæ fuere demandatæ, seu relictæ. Wenn ein berechneter Bedienter was schuldig bleibt, indem er nämlich die Gelder, so er auszuzahlen gehabt, in seinen Nutzen verwandt hat, so heißt das Crimen de Residuis. Dicitur ita, quia id committens est reliquator summarum sibi commissarum. Was bey Privat-Geldern reliquum heißt, id in Publicis vocatur residuum. Dieses Crimen de Residuis sollte härter bestraft werden, als ein anderer Diebstahl, es wird doch aber heut zu Tag noch geringer bestraft, und ist die Pœna Arbitraria, quæ tamen ex asperari potest, wo der Schade allzu groß ist, den einer dem Publico zugefügt hat: quo Casu es auch ad Pœnam Capitalem als Gladii kommen kan: so, wie auch alsdann, wenn es zu frequent ist. Ordinair aber wird nur Pœna Carceris, auf das höchste Pœna Relegationis erkannt: und das justificirt man dadurch, weil dergleichen Leuten selbst Gelegenheit zu stehlen gegeben wurde, und applicirt man also hierbey, was man sonsten sagt:

Gelegen-

Gelegenheit macht Diebe: da meynt man also der Dolus wäre nicht so groß, denn es könnte einer ja wohl denken, er wolle es wieder restituiren. Wann einer also gleich dem Publico so viel solte abgetragen haben, als sonst ein Furtum Magnum austrägt, so wird er doch nicht so bestraft, als wie sonst ein Dieb, der ein Furtum Magnum begeht. Frid. Ben. Carpzov hat de Crimine Residui ex Mandato El. Sax. d. d. 26. Sept. 1705. vom anvertrauten Gute zu Witteberg 1736. disputirt.

§. 50.

Crimen Ambitus heißt, so verübt wird, wenn man durch Geld Vota Decisiva sucht zu erkaufen, wovon die Vergebung einer öffentlichen Bedienung dependirt. Das heißt corruptis suffragiis ad munera publica kommen, und wird also eigentlich dies Crimen in Republica verübt, wo Bedienungen vergeben werden. Ex. gr. wann einer abgesetzt worden, und es besticht einer die Rathsherren, daß sie ihm ihre Vota wieder zur Annehmung geben, so heißt das Crimen Ambitus. Dadurch kan nun freylich einer, wenn er nicht die geringste Geschicklichkeit hat, ad munus publicum kommen, und es nachhero zu gröstem Præjudiz der Republic verwalten. Daher hat es schon Julius Cæsar sehr suchen zu bestrafen, da er wahrgenommen, daß, wenn das Crimen Ambitus nicht hart bestraft werden sollte, er in Monarchia stabilienda nicht so fortkommen könnte, als wie er intendirt hatte. Candidatus dicitur à candida toga. Die in Rom Aemter ambirten, thaten weisse Kleider an. Sie konnten bey den Bürgern herumgehen, und ihnen gute Worte um ihre Vota geben, welches eben das Wort ambire andeutet, öffters aber gaben sie Geld dafür, dies war ein Crimen. Heut zu Tag variirt die Strafe nach der Wichtigkeit der Bedienungen, und findet gemeiniglich Remotio ab Officio statt, demnächst Pœna Carceris, oder auch wohl manchmal Pœna Relegationis. Das supponirt aber, daß es verbotten, vor öffentliche Bedienungen was zu geben. Dieses dependirt à Principe, da ihm Collatio munerum publicorum zusteht, ob er nämlich was pro collatis muneribus annehmen will, oder nicht. Erstern Falls ist es kein Crimen, dann es ist eben keine turpitudo moralis dabey, sondern nur per Leges civiles verbotten, und muß man inter regulas juris & prudentiæ hier distinguiren. Hingegen aber, wenn auch gleich dem Principi vor ein Munus was gegeben werden muß, so er immediatè conferirt, so erlaubt er doch denen Collegiis Inferioribus nicht, was anzunehmen, auch nicht seinen Ministris. Daher begeht doch nachdem ein Crimen Ambitus sowohl der, welcher was gegeben, als welcher was angenommen hat vor Bedienungen. Jedoch, wo zumalen noch Status Reipublicæ Democraticus oder mixtus ist, siehet man in Praxi auf Pœnam Juris Romani nicht, wenn es einer nur nicht zu grob macht. Schon bey den Römern hat pœna legis Juliæ, nämlich deportatio, cessirt, ex quo Magistratuum creatio ad Principem pertinere cœpit.

cœpit. Justinianus hat hernach ejus pœnam, nämlich exilium revocirt. Nov. 8. c. 1. 7. 8. Jure Codicis ist auch das negotium validum, si quis Ministro Principis quid promiserit, ut desideria sua Principi commendet l. un. C. de Suffrag. Viele also, hac Lege suffulti, exerciren es, und distinguiren inter res gratiæ & justitiæ.

§. 51.

Das Crimen Simoniæ, ist bey uns Protestanten eine Species Criminis Ambitus. Bey denen Catholiquen aber ist es viel ein größeres Crimen: Dann sie vergleichen ordinair dies Crimen, so verübt wird, indem man eine Geistliche Bedienung vor Geld erhält, mit dem Crimine Simonis Magi. Allein es ist maxima diversitas vorhanden, zwischen dem Crimine Simonis Magi, und dem Crimine dessen, der sich den Weeg zu einem Geistlichen Officio durch Geld bahnt. Dann Simon Magus wollte denen Aposteln insonderheit Petro vor die Gabe, Wunder zu thun, oder pro donis Spiritus Sancti Geld geben: das constituirte in ihm das Crimen. Wenn hingegen einer gleich heut zu Tag vor ein Geistlich Officium was giebt, so giebt ers nicht davor, daß er die Gabe, Wunder zu thun, erhalten will, sondern er will die Accidentien, oder Besoldung haben, die mit einem Geistlichen Amt verknüpft sind. Das ist ein großer Unterscheid. Ich habe in einer besondern Abhandlung Diversitatem weitläuftig an- und ausgeführt. Unterdessen kommt ab ista Confusione her, daß die Catholiquen aus dem Crimine so viel machen, und überhaupt das Crimen Simoniæ darinnen setzen, wann man aliquid temporale pro spirituali giebt. Es sollte freylich auch noch bey denen Protestanten pro maxima specie Criminis Ambitus gehalten werden: Dann es kan freylich, wann zu Geistlichen Officiis manche gelangen, mehr Schaden geschehen, als wann zu Politischen Officiis Leute gelangen, da die Geistliche Officia Curam animarum concerniren, die Weltliche aber nicht. Und eben deswegen ist auch ad hoc Crimen Simoniæ præcavendum heut zu Tag das sogenannte Juramentum Simoniacum an verschiedenen Orten eingeführt, welches diejenige abschwören müssen, so Geistliche Bedienungen bekommen, daß sie nämlich vor den Dienst, der ihnen conferirt wird, nichts gegeben haben. Sonsten aber ist auch das Verbott nur von Patronis Inferioribus zu verstehen, Ex. gr. von einem Stadt-Magistrat, Edelmann. Ein Fürst als Summus Episcopus kan einen auch ums Geld zum Pfarrer machen, wie er auch von einem der Secretarius werden will, Geld nehmen kan, wenn es nur Regulis Prudentiæ gemäß ist. Ein jeder Bischof muß alle Revenues vom ersten Jahr der Päbstlichen Cammer lassen, und diese heissen Annaten. Also kan es der Fürst auch thun, oder doch transigiren und sagen: gebt mir so und soviel 100. Rthlr. so könnt ihr die Revenues das erste Jahr gleich behalten. Dieses ist juris, ob es aber

wohl

wohl gethan seye, ist eine andere Frage. PERTSCH hat de Crimine Simoniæ zu Halle einen sehr schönen Commentarium ans Licht gestellt.

§. 52.

STRUV handelt hier noch zum Beschluß de Crimine Plagii, welches soviel, als Furtum Hominum ist. Furtum nun supponirt animum lucrifaciendi, daher supponirt auch das Plagium eben denselben. Es muß aber, wann diese Art des Furti ein Plagium seyn soll, das Lucrum insonderheit ex Venditione hominis liberi in servitutem percipirt werden. Eben deswegen ist ein verübles Plagium gewesen das Factum des Cunz von Kauffungen, da er die 2. Sächsische Prinzen entführt hat, und an die Tartarn lucri causa verkauffen wollen. In der Schrift ist schon pœna Capitalis darauf gesetzt, auch von Constantino Magno und Theodosio Magno schon darauf gesetzt worden. Wo die auch noch heut zu Tag verblieben, so ist doch Pœna Gladii nicht, als in dem Casu zu dictiren, wenn man in eine Servitutem veri nominis einen freyen Menschen detrudirt, als mit Gewalt mit sich wegführen, und ihn den Türken zu einem Sclaven verkauffen wollte. Aber eben deswegen kan man heut zu Tag diejenige, so Werbern Leute zuführen, ex Capite Plagii nicht bestrafen: Das sind keine Plagiarii: Dann wenn gleich der Soldaten Dienste noch so hart sind, so kan man sie doch nicht pro Servitute veri nominis halten, dergleichen bey den Türken und Tartarn gefunden wird, noch mit einer solchen Servitute, wie sie bey den Römern war, welche eben die Pœnam Capitalem veranlaßt hat, vergleichen. In der Carolina ist auf das Plagium keine Pœna Capitalis gesetzt, sondern die Pœna so gelassen worden, wie sie nach dem Jure Civili ist. Das Jus Civile aber supponirt seine Servitutem, welche von Kriegs-Diensten sehr differirt. Es ist mir ein Casus bekannt, da ein Fiscal deswegen Bürger auf den Tod angeklagt hat, weil sie denen Preussen Leute Ex. gr. einen Jäger zugeführet; bey der Facultät dahier aber ist erkannt worden, daß es kein Plagium seye. Es sind doch aber die Leute, weil sie andere verkauft haben, als Menschen-Diebe gestraft worden. Sonsten steht auch noch heut zu Tag ultimum supplicium aufs Plagium bey Juden: und gegen die Helfer wird eben die Strafe statuirt, als gegen die Reos selbsten.

Drittes Buch.

Tit. XXIX.

De Remissione Pœnarum & Abolitione Delictorum.

§. 1.

Das Jus Aggratiandi muß dergestalt begriffen werden, daß beydes sowohl die Abolitio Criminum, als auch Remissio pœnarum darunter begriffen ist. Nun heißt Jus Aggratiandi überhaupt dasjenige Recht,

Kraft deſſen Princeps circa Crimina diſpenſirt, vel quoad proceſſum ſeu Inquiſitionem, vel circa ipſam pœnam. Solchergeſtalt iſt beydes ſowohl Remiſſio pœnarum, als Abolitio Proceſſus mit darunter begriffen; und wie keiner das Jus diſpenſandi hat, als derjenige, dem die Poteſtas Legislatoria zuſteht, alſo hat auch keiner das Jus Aggratiandi, als dem Poteſtas Legislatoria zuſteht. Poteſtas Legislatoria aber iſt ein Annexum Superioritatis territorialis, alſo hat auch keiner das Jus Aggratiandi, als der Superioritatem territorialem hat, einfolglich der Princeps allein: Dann gleichwie die Poteſtas Legislatoria ein ſolches Regale iſt, welches mit privatis nicht communicable iſt, ſo iſt auch das Jus Aggratiandi ein ſolches Annexum Superioritatis territorialis, welches mit privatis nicht communicirt werden kan, beſonders ſeiner Wichtigkeit halber muß dies allein dem Principi reſervirt ſeyn, wo hingegen omnis Jurisdictio auch privatis communicirt werden kan; denn man muß einen Unterſcheid machen, inter Jurisdictionem & Superioritatem, dieſe iſt nicht communicale, als wie jene. Alle verwittibte Fürſtinen, desgleichen auch appanagirte Fürſten können Jurisdictionem erhalten, wann ſie nämlich Land und Leute erhalten haben, das Jus Aggratiandi hingegen erhalten ſie nicht, ſondern daſſelbe verbleibt neben der Poteſtate Legislatoria in ipſo Principe. Das fließt alles daraus, daß Aggratiatio eine Species Diſpenſationis iſt. Nun aber entſtehen daraus dieſe 2. Species: 1mo Remiſſio pœnæ, welche ſupponirt, daß ein Delinquent bereits confeſſus & convictus, des Criminis nicht nur überführt iſt, ſondern es auch bekannt hat, und darauf in pœnam condemnirt worden: Wann ſodann ihme die Straf erlaſſen wird, ſo iſt das eine Species Aggratiationis. Manchmal nimmt man aber auch das Vocabulum Aggratiationis ſtrictè, blos von dem Fall, da die Strafe, welche einer verdient hat, ihm remittirt wird, und nennt das Jus remittendi pœnam promeritam, Jus Aggratiandi. Latè begreift es auch manchmal die Abolition ſelbſt mit unter ſich, und heißt Abolitio diejenige Diſpenſatio Principis, welche circa Inquiſitionem in Crimina zu geſchehen pflegt. Und dies findet ſtatt, wann noch ungewiß iſt, ob das Delictum in der That verübt worden, oder nicht, oder, wie man juridice ſagt, wann de Corpore Delicti nicht gewiß conſtirt, daß nämlich gewiß ausgemacht iſt, daß das Delictum verübt worden. Da geſchieht manchmal, daß bey einer ſolchen Ungewißheit, gegen eine Geld-Abgabe der Landes-Herr die ganze Inquiſition oder Proceſs, oder auch manchmal wegen eines Mannes ſeiner ſonderbaren Meriten ohne Entgeld aufhebt. Bey der Abolitione iſt einer weder Confeſſus noch Convictus, noch weniger Condemnatus, und iſt noch keine Cognitio geſchehen: Hingegen bey der Remiſſione pœnæ iſt bereits eine Unterſuchung, eine Cauſæ Cognitio geſchehen. Es iſt der Delinquent des Criminis confeſſus, vel ſaltem convictus, & quod bene notan-

notandum, in pœnam condemnatus; daher muß auch eine solche Remissio pœnæ vielmehr würken, als eine Abolitio Inquisitionis. Ein Kerl ist wegen Geldmünzen in Inquisition, man findet allerhand Sachen bey ihm: als Diegel, Messing, Bleystücke, womit er in Verdacht steht, daß er so gar torquirt wird. Er hat es auch gestanden, wendet sich nach Hof, und giebt Geld, der Fürst möchte den Processs aboliren: Dieser ertheilt auch an den Richter eine Abolitions-Schrift, daß er ihn gehen lasse, prævia urpheda, so liegt der Unterscheid klar zu Tage. Jedoch befreyt Abolitio Inquisitionis einen nicht gänzlich vom Verdacht, noch vielweniger Remissio pœnæ, da man ja hier würklich des Verbrechens halber condemnirt worden. Wann aber der Processs abolirt worden, und einer deswegen doch noch testis non omni exceptione major bleibt, indem er doch noch den Verdacht gegen sich hat, daß er das Crimen verübt habe, weil er ein Crimen zu verüben sich kein Gewissen macht, gestalten der sich noch weniger ein Gewissen macht, ein falsches Zeugniß abzulegen; so muß doch noch einer verdächtig seyn, dem nur die Strafe remittirt worden; da er ad Testimonium præbendum gar inhabilis seyn muß. Darauf nun ist die Frage, wo die Inquisitio oder der Inquisitions-Processs abolirt werden, und wo Remissio pœnæ geschehen kan? R. Wo Remissio pœnæ nicht geschehen kan, da kan auch Inquisitio nicht abolirt werden. Nun kan aber die Pœna niemals remittirt werden, als von dem, à cujus Arbitrio dependet: dann gleichwie es von dessen Willkühr abhieng, die Straf zu dictiren, oder mit einem solchen Crimine zu verknüpfen, so dependirt es auch von seinem Arbitrio, die willkührlich gesetzte Straf wieder aufzuheben. Also supponirt es pœnas Juris positivi, wenn eine Remissio soll geschehen können. Eben daher wird untersucht, ob alle Pœnæ Juris positivi sind. Diejenige nun, die Pœnas Juris Divini positivi universalis statuiren, und nicht nur pœnas Juris positivi humani, die statuiren, daß circa istas pœnas keine Remissio statt finde, weil sie von GOtt selbst gesetzt sind, und also auch keine Remissio geschehen könne, als von GOtt selbsten. Allein es giebt dergleichen Pœnas Juris Divini nicht: dann, wo auch Jure Divino pœnæ temporales mit Criminibus sind verknüpft worden, da gehen sie entweder nur das Jüdische Volk an, als wie die Steinigung der Huren in Republica Judaica, oder es sind in der That die Pœnæ nur generaliter gesetzt, nullo respectu habito ad Circumstantias singulares, und sind also magis arbitrariæ pro Circumstantiis nempe singularibus à Judice pro suo Arbitrio determinandæ. So ist generaliter auf daß Homicidium die Pœna mortis gesetzt: es ist aber dabey auf die besondere Umstände nicht reflectirt worden. Posito nempe, daß man statuirt, daß ultimo supplicio Jure Divino das Homicidium zu bestrafen seye, so ist doch die Strafe generaliter gesetzt, ohne auf die besondere Umstände zu sehen, auf die man doch sehen muß in Casibus Singularibus, die vorkommen. Es sind freylich aber Verschiedene, die statuiren, daß nicht einmal Jure Divino auf den Todschlag der Tod gesetzt seye: dann, wann es heißt, wer Menschen Blut vergießt, dessen Blut soll wieder vergossen werden, so hat Thomasius in einer besondern Dissertatione de Dispensatione in Homicidio ausgeführt, daß das nach dem Hebräischen nicht heiße, dessen Blut soll wieder vergossen werden, daß also ein Præceptum darinn enthalten

ten wäre, sondern es heisse nur nach dem Hebräischen: dessen Blut wird wieder vergossen werden, als die Anverwandten würden nicht ruhen, den Tod der Ihrigen wieder zu rächen, und seyen also dies bloße Verba enunciativa, die ein Monitum in sich enthalten, nicht aber ein Præceptum. Unterdessen aber, wann man auch die pœnam ultimi Supplicii annimmt, weil sie selbst Juris Naturæ ist, indem die *Læsio alteri illata*, und die dadurch zugefügte Unordnung circa Imperium in Republica, als per hanc talionem, reparirt werden kan, daß nämlich der Uebelthäter wieder am Leben bestraft wird, so wird doch supponirt, daß zugleich auch auf die besondere Umstände gesehen werden müsse. Ponamus, daß ein meritirter Minister einen tod stäche, so kan man nicht sagen generaliter, wer Menschen-Blut vergießt, dessen Blut soll wieder vergossen werden: Ergo muß auch der Minister sterben, sondern, wann das Publicum noch großen Nutzen von ihm haben kan, so kan der Princeps dispensiren: Denn man sieht ja bey der Strafe mit auf die Republic, und hauptsächlich, daß die durch das Delictum eingerissene Unordnung wieder aufgehoben wird. Eine so geringe Unordnung aber kan man übersehen, gegen einem so großen Nutzen, der von dem Delinquenten der Republic bevorsteht, und wird diese kleine Unordnung durch die große Ordnung, die durch ihn in der Republic wieder hergestellt werden kan, compensirt. Das ist dann Causa Justissima, oder eine Circumstantia plane singularis, da auch selbst circa pœnam Jure divino statutam in Delictum quoddam, eine Remissio geschehen kan. Pœnæ haben nur statt, wo Republiquen sind. Zu Noä Zeiten aber war noch keine Republique. Wenn daher Crönungen vorgehen, so geschiebt ein general Pardon, daß alle Delinquenten loß kommen, nur die Crimen læsæ Majestatis divinæ & humanæ begangen, werden nicht pardonirt. Alle Dolosi Homicidæ, noch mehr alle, so wegen Schulden eingesetzt worden.

§. 2.

In aliis Delictis, quibus pœna capitalis Jure humano, seu Principum Constitutionibus statuta est, dispensationi eo magis locus est. Denn diese Pœnæ dependiren lediglich ab arbitrio Superioris, und gleich wie er sie irrogirt zum besten der Republic, um Ordnung darinnen zu erhalten; so kan er sie auch wieder nachlassen, ex ipsa Consideratione salutis Reipublicæ, wann nämlich etwa in Ansehung des großen Guten, so von einem Delinquenten in einem Staat noch zu hoffen ist, eine geringe durch ihn eingeschlichene Unordnung nicht zu achten ist. Unterdessen sieht man sogleich ex hac ratione, daß eine Remissio pœnæ temere nicht geschehen muß: Dann sonsten, wenn man temere pœnas dictatas remittiren will, tunc vilescunt, und ohne Strafen kan doch keine Republic in Ordnung erhalten werden. Daher muß man entweder gar nicht straffen, oder man muß im dispensiren nicht allzu leicht seyn. Non vero est, sagt STRUV, legitima remittendi pœnam Causa, si fur reste fracta in terram prosilierit Vivus, vel Carnificis gladius in ipso Executionis Actu, dum reum ferire parat, dissiliat. Man meynt manchmal, daß, wann etwa der Dieb von dem Galgen wieder herunter fällt, und noch lebendig bleibt, als wenn der Strick gleich entzwey gegangen, da er von der Leiter abgestossen worden, so könne er weiter nicht gehenckt werden, und so auch, wenn etwa das Schwerdt springen sollte, so könnte auch weiter der Delinquent nicht hingerichtet werden. Das sich aber so indistincte nicht sagē läßt, sondern in ipso Executionis Actu kan in Continenti die Executio repetirt werden, wann nämlich alles in einem fortgeht, als wann der Henker den Deliquenten gleich wieder auf die Leiter nimmt, und ihn gleich noch einmal aufknüpft, so handelt er nicht unrecht. Ein anders ist es, wann man sich Zweifel macht, und um ein neues Urtheil zu erwarten, den Delinquenten wieder zurück führt. Da wäre es allzuhart, weil in der Todes-Angst hauptsächlich die Straf des Todes besteht: indem der Schmerz gering ist, den man bey dem Henken und Richten hat, wenn es nämlich geschwind hergeht. Man kan aber einen nicht zweymal strafen, und also die Todes-Strafe ausstehen lassen. Wann es hingegen in Continenti repetirt wird, so geht es auch in einer Todes-Angst fort. Daher,

her, da die Urtheil dictirt worden, daß er sterben soll, so kan es vor exequirt nicht gehalten werden, als bis er gestorben ist. Bey STRUVEN in seinen Observationibus Criminalibus findet man einen Casum von einer Säckung, da ein Weibsbild gesäckt worden, und wie man den Sack wieder heraus zog, und sie aufs Feld legte, daß sie getrocknet, man noch eine Empfindung an ihr wahrgenommen. Wie man sie nun darauf in eine warme Stube gebracht, so recolligirte sie sich völlig wieder. Da war denn die Frage, ob sie noch einmal sollte gesäckt werden, & respondebatur, quod non, sondern sie wurde nach dem nur relegirt, dann es wäre wieder eben so viel gewesen, als hätte man ihr eine doppelte Straf zuerkennen wollen, propter idem Delictum vero quis bis puniri nequit.

§. 3.

Mitigatio pœnæ Capitalis ist eine Remissio pœnæ partialis: dann es wird dadurch die Straf nicht ganz dabey aufgehoben, sondern bloß in eine andere geringere verwandelt, oder eben dieselbe Straf wird in geringerm Gradu beybehalten: dann eadem pœna admittit gradus, als bey der Pœna Gladii ist ein größerer Grad, wann nachhero der Cörper auf das Rad geflochten wird, oder, wenn der Cörper nachdem verbrannt wird. Wann nun diese 2. Strafen wegbleiben, so ist die Pœna ultimi Supplicii mitigirt. Es kan Ex. gr. Pœna Relegationis, Carceris, abgekauft werden, welchenfalls sie in eine andere verwandelt wird, so Commutatio pœnæ heißt; daß also Commutatio pœnæ eine Mitigatio pœnæ, und eine Species Remissionis ist, beyde aber Remissiones pœnæ partiales sind, wo die Straf zum theil remittirt wird, nicht aber ganz. Wer das Jus remittendi hat, der hat auch das Jus mitigandi & commutandi pœnam in aliam. Nun aber hat keiner das Jus remittendi pœnam, als der das Jus dispensandi hat. Es hat aber kein Privatus das Jus Dispensandi, also hat auch kein Privatus das Jus Mitigandi in specie, noch auch das Jus Commutandi pœnam in aliam, daher sagt man auch: Judex Lege nec debet esse durior, nec mitior: posito nämlich, daß die Strafe gewiß ist; so muß er sie dictiren, wie sie in Gesetzen enthalten ist, nicht härter, aber auch nicht gelinder darf er sie ansetzen, sondern soll sie nach Beschaffenheit der Umstände härter oder gelinder dictirt werden, muß es à Principe geschehen, oder die Sache ad Principem gelangen, und er sie exasperiren, wann etwa das Delictum allzu frequent würde. Wo also eine Pœna Arbitraria ist, i. e. in Legibus keine gewisse Pœna auf ein Delictum gesetzt, sondern die Determinatio Pœnæ des Richters Gutbefinden überlassen worden, daß er nämlich die Pœnam nach der Beschaffenheit der Person dictiren soll, da kan man eigentlich nicht sagen, daß, wann er einmal eine gelindere Strafe, als das caderemal dictirt, quod pœnam mitiget, sondern er dictirt alsdann nur eine pœnam delicto ratione quarumdam Circumstantiarum proportionatam: dann es muß bey einer jeden Irrogatione Pœnæ eine Proportion statt finden, oder auf die Proportion gesehen werden, zwischen der Straf und dem Delicto. Wann Ex. gr. ob idem Delictum einer personæ vili, von schlechter Extraction, ex infima Plebe, der Richter eine pœnam Corporis afflictivam, einer Personæ honestiori aber pœnam pecuniariam zuerkannt hat, so ist das keine Mitigatio pœnæ, sondern, weil die Pœna Arbitraria ist, so geht es gar wohl an, daß er hanc diversitatem inter pœnam, eidem Delicto dictatam inter utrumque proportionatam machen kan, weil bey einigen Delictis die Strafe die Beschaffenheit der Person minuirt, gleichwie auch manchmal die Beschaffenheit der Person bey Delictis eine Circumstantiam aggravantem abgiebt, um derentwillen nämlich das Delictum größer, als sonst ist. Diesemnach geht auch an, daß Unter-Obrigkeiten, als Adeliche Gerichte Strafen in andere commutiren können, wo der Consensus Principis darein præsumirt werden muß: als in dem Fall, wo die Pœna æque gravis ist, und es also dem Principi gleichviel gelten kan, diese oder eine andere Strafe zu dictiren. Als wo pœna Relegationis vom Principe auf ein gewisses Crimen gesetzt worden, da geht es auch an, daß die Unter-Obrigkeit die Pœnam Relegationis in eine Geld-Strafe verwandlen kan. Wo aber der Princeps auf ein gewisses Delictum pœnam Fustigationis gesetzt hat, da hat er auch gewollt, daß sie vollzogen werde, dann

diese

diese *Pœna* ist nicht æque gravis: wohingegen man einem eine Geld-Strafe dictiren kan, die eben so hart ist, als Relegatio, ja um anderer Ursachen willen manchmal es besser ist, daß man pœnam pecuniariam dictirt, als bey der Relegation verbleibet, und Intentio *Principis* noch besser dadurch erhalten werden kan. In Crimine Adulterii also ob gravitatem hujus Delicti ist recipirt, daß, wenn auch propter Intercessionem conjugis die *Pœna* remittirt, und in Relegationem cum Fustigatione verwandelt wird, diese Strafe in eine Geld Strafe nicht verwandelt werden kan, sondern stricte der Sanctioni Pœnali *Principis* inhærirt werden muß.

§. 4.

Endlich Præscriptionem Criminum belangend, so hat man Jure Romano zweyerley Actiones, Civiles & *Prætorias*, wodurch man propter Crimina agiren konnte. Was die Prætorias Actiones anbetrift, so daureten selbige nur ein Jahr lang, so auch noch bey der Actione Injuriarum geblieben. Auch heut zu Tag ist es noch so, daß diese auch nur Annalis ist, dann es ist gut, wann man der Injurien-Processe in Gerichten bald los wird, weil es die allergehäßigste sind. Hingegen die Actiones Civiles, da man propter Crimina agirte, daureten 20. Jahr lang: Wovon es dann gekommen, daß, ob man gleich heut zu Tag, und nachdem der Inquisitions-Proceß eingeführt und die Pœnæ *Privatæ* abgeschaft worden, so, daß man nicht mehr criminaliter ad Istiusmodi pœnam privatam agirt, jedennoch die Zeit der *Præscription* verblieben, und also alle Crimina innerhalb 20. Jahren præscribirt werden, dergestalt, daß der Delinquent nicht angeklagt, noch gefordert werden kan. Dieß geht auch in *Processu* Inquisitionis an: Und zwar nicht à tempore scientiæ Judicis, sondern à tempore Commissi Delicti. Wie es aber heißt, non valenti agere nulla currit præscriptio; also gilt auch, non valenti accusare, Inquirere, nulla currit *Præscriptio*. Hat einer die Ehe gebrochen, und lauft davon, kommt erst nach 5. Jahren wieder, so hat er nicht præscribirt. Er kan hodie edictaliter citirt werden, quæ citatio modus est interrumpendi *Præscriptionem* tam in causis civilibus, quam criminalibus. Einige Verbrechen sind von jener *Præscription* ausgenommen, die man gern ins Vergessen gehen sieht: wo auch der Schade nicht so hoch zu achten ist. Das sind nun die Delicta carnis: die werden in 5. Jahren præscribirt, wohin die Crimina peculatus & de residuis referirt werden: als die man einem eher vergeben kan, weil der Schade auf das Publicum redundirt, so darunter nicht soviel leidet, oder den Schaden noch eher tragen kan, als ein Privatus. Es ist dabey zu distinguiren, wenn der Reus absens gewesen, und citirt worden: denn citatio interrumpirt Præscriptionem. So denn ist das Fundament dieser *Præscription* wohl zu merken, welches das Jus Dispensandi, oder Aggratiandi ist. Dieses Juris halber wird die *Præscription* admittirt: Dann sie gründet sich in einer præsumta Remissione pœnæ & Abolitione Inquisitionis; Immassen die Inquisitio, oder nach dem alten Recht, Accusatio durch diese *Præscription* aufgehoben. Eben deswegen, wo die Doctores statuiren, daß keine Remissio statt finde, als bey *Pœnis* Juris Divini, da geben sie auch keine Præscription zu. Da aber juxta Superiora doch auch das Jus Aggratiandi allda statt findet, wo man sonst pœnas Juris Divini statuirt, so muß auch allda eine *Præscriptio* horum Criminum Platz ergreiffen. So soll in *Præscriptibilibus* der Casus Homicidii, & Delictorum atrociorum Ex. gr. Latrocinii, Assassinii seyn, weil man nicht dispensiren könnte. Allein, das Argument hat keine statt, vielmehr ist es boni Publici gratia aufgehoben, damit man Rube habe. Præscriptio extinguit Accusationem & Inquisitionem, Dispensatio autem pœnam.

Viertes Buch.

De
Ratione & Modo Jus suum persequendi in Judicio.

Tit. I.
De
Transactionibus.

§. 1.

Der Modus, quo Jus persequimur in Judicio, heißt Processus, oder vielmehr Ordo, quo Causæ per Actiones in Judicia deductæ tractantur, & ad finem perducuntur. Denn auf die Ordnung kommt alles an, so, daß die Jure Consulti sagen, die Seele des Processus bestehe in der Ordnung. Daher kan man auch, per Ordinem tractandi Controversias judiciales den Proceß definiren. In diesem ganzen 4.ten Buch wird nun vom Proceß gehandelt. Bey Processen aber kommt es zuförderist auf die Transaction an: denn dadurch können manchmal Processe verhütet werden, und weil es denn gut, oder davor zu sorgen ist, daß der Processe wenig sind, so hat man auch verordnet, daß der erste Termin allemal zur Güte anberaumt werden, i. e. daß man sehen soll, ob nicht ein Vergleich zu treffen ist, und daß insonderheit bey Processen, die sehr intricat sind, als wie bey Sachen, wo es auf die Liquidation ankommt: da pflegt man gemeiniglich, wenn ein Liquidations-Proceß anfängt, und das Protocoll gehalten wird, mithin die Liquida ab illiquidis separirt werden, eine Commission ratione illiquidi anzuordnen. Denn so kan das Illiquidum noch liquid, oder falls nicht ohne grosse Weitläufftigkeiten heraus zu kommen, ein Transact, Auctoritate solcher Commissariorum, errichtet werden. Diese Transactio ist in Sachsen dergestalt nöthig, daß, wenn der erste Termin nicht ad transactionem, oder zur Güte anberaumt worden, man Exceptionem non tentatæ amicabilis Compositionis erhält. Ein anders aber ist es, wenn die Transactio, oder versuchte Güte fruchtlos ablaufft, da bleibt nichts übrig, als daß man nach dem den Proceß eröffnet.

§. 2.

Was ist denn Transactio, die auch sonst amicabilis Compositio heißt? Man sezt sie dem Pacto Remissorio entgegen; Nun ist aus obigen

bekannt, was pactum Remissorium ist, wie nemlich dabey Debitum, quod alter sibi asserit, gratis remittirt werde. Solchemnach muß keine solche gratuita remissio debiti bey der Transactione statt finden. Wenn man dieses merckt, so kan man leicht die Transaction definiren: Darinn sind sie zwar beyde einander ähnlich, daß sie Pacta sind; allein das pactum Remissorium ist gratuitum, transactio aber ist nicht gratuita. Das Pactum Remissorium wird errichtet de remittendo debito, so auch wird de remittendo debito Transactio errichtet; bey dem pacto Remissorio aber ist gemeiniglich res certa, bey der Transaction aber ist sie nicht certa; daher ist Transactio ein pactum de debito prætenso remittendo aliquo dato, vel retento. Wenn man mit seinem Gegentheil pacisciert, daß er gegen etwas, so ihm gegeben wird, oder er zurückbehalten kan, von seiner Prætension abstehen soll, so heißt das Transactio, ein Vergleich; Ex. gr. Titius macht eine Prætension an Mevium, so sich auf 6000. Rthlr. belaufft an Capital, und 115. Rthlr. an Interessen. Nun negirt der Debitor die gantze Prætension; Es weißt aber doch der Actor ihme viele Argumenta, auch nur extrajudicialiter vorzubringen, weiset ihm auch wohl Instrumenta, und führt ihm Zeugen für, weswegen ihm der Eventus Litis, wenn er sich einlassen wolte, sehr zweiffelhafft scheinet, daher offerirt er ihm die 6000. Rthlr. Capital zu bezahlen, wenn er damit zu frieden seyn, und weiter nichts fordern wolte. Ist der Creditor damit zu frieden, so heißt es ein Vergleich, und besteht derselbe in einem Pacto: denn der Creditor und Debitor werden dessen miteinander einig, daß gegen Erlegung der 6000. Rthlr. die Schuld völlig getilgt seyn solle, wenn nehmlich der Debitor die 115. Rthlr. soll behalten können als Interessen, mithin geschieht diese Conventio dato aliquo retento. In dem aliquo liegt die Emphasis: nam si totum datur, quod petitur, non est transactio, sed solutio, etsi totum retinetur, quod petitur, est donatio. Cajus nimmt meinen Garten in Anspruch. Ich spreche, ich will ihm 600. fl. geben, er soll den Proceß liegen lassen, und er consentirt, so ist der Vergleich aliquo dato zu stand gekommen. Lucius, und ich streitten um eine Hube Landes. Ich sage: weil wir des Processirens überdrüssig sind, so will ich dem Herrn 10. Morgen überlassen, die andere Morgen will ich behalten; hier ist er aliquo dato & retento zu stande gekommen: Unter dem dato kan auch ein Promissum verstanden werden. Wenn einer mit mir processirt, und ich bin dessen satt, sage also, höre der Herr auf zu processiren, ich verspreche ihm auf Ostern 300. Rthlr. zu geben, so ist aliquo promisso der Vergleich

zu Stande gekommen. Es ist auf beyden Seiten die Intention, ut à lite recedatur, vel lis nondum inchoata non suscipiatur, sed in posterum quiescat. Das ist ratio generalis. Wenn man daher einen Processbefürchtet, und man weißt sich auch sicher bey seinem Recht, hingegen bedenckt man; Eventus est dubius: da es auf die Einsicht, und den Willen des Richters ankommt, der es nicht immer so wohl begreifft, als man ihm vorträgt, auch manchmalen Passionen hat; so will man öffters, um denen Vexis processus, und processualischen Weitläufftigkeiten zu entgehen, einen mageren Vergleich lieber eingehen, als einen fetten Process haben. Welches eben auch die Raison ist, warum die Jura den Richter anhalten, davor zu sorgen, daß ein Vergleich zu Stande kommen möge, als daß ein Process angefangen werde. Denn die Processe erbitteren gemeiniglich nur die Gemüther der Unterthanen gegen einander. Es müssen die Unterthanen auch viel Kosten aufwenden, und kan mancher durch einen Process ruinirt, und öffters mehr verprocessirt werden, als das Objectum litis beträgt, bloß der Zanckſüchtigkeit halber. Unterdessen muß man nicht meynen, weil die Jura den Judicem anweisen, die Transaction dem Process vorzuziehen, als wenn der Process null, und reus ab observatione judicii zu absolviren wäre; weil gar keine Transactio, oder amicabilis Compositio tentirt worden; sondern es heißt nur, es seye des Richters Gewissen und Ermessen anheim gegeben, vielmehr die Güte zu tentiren, als es zu einem Process kommen zu lassen, præsertim in causis vilibus & injuriarum, quæve scandalum præbere possunt. Es kan auch der Richter keinen zu einem Vergleich zwingen, so wenig als zu einem Pacto, sondern es ist nur ein bonum persuasibile.

§. 3.

Aus dem, was bißher von der Transaction überhaupt gesagt worden, sieht man gleich, quod Transactio alienationem involvat: Denn sie hält allemal insich eine Renunciation auf die Prætension, die man macht. Macht man aber eine Prætension auf eine Sache, so geschieht, wenn dieselbe dem andern per transactionem gelassen wird, eine Alienation dadurch: indem man es auf das Jus reale, als das Dominium, so man prætendirt, renunciirt. Nun kan keiner was veralieniren, auch nicht auf ein Jus renunciiren, so ihm zusteht, als der liberam rerum suarum Administrationem hat. Daher kan auch keiner transigiren, als der liberam rerum suarum Administrationem hat, und was bey einer Alienation sonst erfordert wird, das wird auch zur Transaction super eadem re erfordert.

Als, wenn ein Tutor von denen Pupillen Gütern was veralieniren soll, so ist ein Unterscheid der Güter zu machen, an sint Mobilia, an immobilia, und nach der Verschiedenheit der Güer muß ein Decretum interponirt werden. Also wird auch dergleichen Decretum zur transactione super rebus pupillaribus erfordert. Es kan aber ratio Decreti cessiren, wo der Nutze des Pupillen bey der Transaction offenbar ist, und de conservando non alienando rem pupilli, wenn der Proceß valde incertus ist, agirt wird. Um nun den Schaden, der sich zutragen kan, von dem Pupillen abzuwenden, so ist das Decretum ad alienationem rerum ipsius noch erfordert worden. Denn der Nutze bey der Alienation ist apert, si agitur de conservandis bonis pupilli; als, wenn einem Pupillen ein Land-Gut in Anspruch genommen worden, der Actor sehr probable Argumenta vorbringt, und daß er in miserablen Umständen zur Zeit sich befinde, und also gern ein Stück Geld nähme, wenn er auch gleich von seiner gantzen Prætension abstehen solte, weil es ihm auf baar Geld viel ankomme, da ist ein Tutor berechtiget ad transactionem auch sine Decreto. Ein Procurator kan so schlechterdings nicht transigiren, sondern er muß ein Mandatum generale cum libera haben: denn die Alienation ist was wichtiges, so man andern ordinair nicht anvertraut, wenn man ihnen gleich die Administration seiner Sachen, und Geschäfften überträgt. Man läßt ihnen doch ordinair nicht zu, die Sache, so man prætendirt, zu veralieniren. Daher wird ein Mandatum Speciale, so auf die Transaction mitgeht, erfordert, damit weiter kein Zweifel übrig bleibt de voluntate in omnem eventum istas res etiam alienandi per Procuratorem. Dieses ist auch bey einem Syndico, der ordinair auch nicht transigiren kan, zu beobachten. Wenn man ex. gr. in negotiis judicialibus einer Universität transigirt, so kan er mit dem Gegentheil nicht transigiren absque speciali Mandato. Denn, wo er dergleichen Mandatum nicht aufweisen kan, so ist noch ein grosser Zweifel, ob ihm eine so wichtige Sache, als die Transaction ist, da man um seine gantze Prætension dadurch kommt, von der Universität anvertraut seye. Ein anders aber wäre es, wenn der Syndicus wahrnehmen sollte, daß das Jus Universitatis admodum incertum wäre, und sie den Proceß verliehren würde, er durch was geringes hingegen die bona Universitatis, als einer Stadt, per transactionem erhalten könte, welchenfalls ihm so wohl, als einem Tutori die Transactio auch citra Mandatum speciale erlaubt wäre de conservandis bonis Universitatis, aber nicht de alienandis, vel in alios transferendis. Dieses hat schon mehr zu sagen, wenn man auf einen

nen andere Güter bringen will, in deren Besitz man sich doch befindt, als, da man durch einen Vergleich Güter conserviren will, die ein anderer in Anspruch nimmt, und conserviren kan gegen was geringes, wodurch man manchmal kostspiltige Processus verhütet; Denn das heißt ein kostspiltiger Process, der viel Kosten erfordert, wenn man auch gleich eine gerechte, oder auch nur eine Sache, hat, die probable ist: Ein anders aber ist es, wenn der Procurator in rem suam seyn solte. Ein Procurator in rem suam heißt so viel, als Cessionarius, oder ist derjenige, dem justo titulo interveniente Actiones abgetretten worden. Ein Cessionarius Actionum aber nun ist in der That Dominus. Wie also der Dominus pro suo arbitrio de re sua disponiren kan, also muß auch ein solcher Procurator in rem suam auf bona renunciiren können, die er sich afferiren will, oder er muß auch die Sachen selbst auf andere transferiren können, dann es dependirt von ihm, da er Dominus ist. Von andern Procuratoribus kan man auf den Procuratorem in rem suam nicht argumentiren: Die andere Procuratores sind keine Domini. Hiernächst sieht man ferner darauf, daß alles, was ad pactum erfordert wird, auch bey einer Transactio vorhanden seye. Wer demnach nicht paciscіren kan in genere, der kan auch in specie nicht transigiren. Da nun dem Pacto entgegen steht Dolus, & Vis, so geht es auch nicht an, daß man einen dolo, vel vi ad transigendum bringen kan, wiedrigen Falls ist Transactio nulla. Selbst die Obrigkeit soll die Partheyen zu einer Transaction nicht zwingen, ausser, wo es utilitas publica erfordert, so manchmal insonderheit auf Universitäten geschieht, wenn nehmlich Leute einen Process anfangen wollen, ex. gr. mit Studenten über ein Bagatel, daß es nicht der Mühe werth ist, die Beschwerden über sich zu nehmen, die man bey einem Process hat. Sieht man da, daß der Gegentheil nur animum litigandi hat, und um deswillen insonderheit hadert, weil es nichts kostet, indem die Processe bey Universitäten, als wie bey Consistoriis umsonst geführt werden, so kan der Richter ex Officio die Partheyen ad Transactionem zwingen, da utilitas publica erfordert, daß man dergleichen temeraria litigia nicht zugiebt.

§. 4.

Das Objectum transactionis sind nun erstlich res dubiæ; Denn es soll transactio eine Decisio Causæ seyn. Decisio Causæ aber erfodert Causam dubiam. Wo also die Causa nicht dubia ist, da findet auch

keine Transactio statt. Es ist aber ordinair res Judicata keinen dubiis unterworffen, sondern es ist was Extraordinaires, wenn eine Sentenz die Krafft Rechtens betretten, und doch noch dubia übrig bleiben, wie STRYCK in usu moderno bemerckt hat, und aus der bekannten Clausul der Practicorum bekannt ist, daß sie zu sagen pflegen, wenn auch gleich die Sentenz die Krafft Rechtens betretten hat, GOtt Lob! nun ist der Processs halb zu Ende. Man kan auch contra rem judicatam manchmal noch viel Dubia anführen, wie ex Superioribus de Præsumtione bekannt, indem auch manchmal gegen die Præsumtion, worauf sich res judicata gründet, noch ein Beweiß statt findt, als wenn auf falsche Instrumenta gesprochen worden. Wenn solche Dubia sich noch finden solten, daß etwa die Instrumenta, welche in Sententia ferenda supponirt worden, falsch sind, da thut einer freylich besser, da er sich nicht völlig gewiß in seiner Sache weißt, im Falle er auch post rem judicatam transigirt, als, daß er noch viel darauf pochen will. Wenn demnach STRUV sagt, post rem judicatam, aut litem jure jurando decisam, transactioni non esse locum, so muß man hinzu setzen, nisi etiam adhuc post rem judicatam superstint dubia: Denn sonst ist auch noch ratio transactionis post rem judicatam vorhanden, wenn sie nemlich noch impugnirt werden kan. Es müssen auch res privati arbitrii seyn, worüber man soll transigiren können. In so weit also kan man nicht de delictis transigiren.

§. 5.

Manchmal wird ein Vergleich super Controversiis ex testamento, Tabulis testamenti non inspecti getroffen. Der Casus ist dieser: Titius macht eine Prætension auf 1000. Rthlr. an Sempronium, als Hæredem Licii, weil sie ihm in seinem Testament vermacht worden. Sempronius, als der Erbe negirt, daß ihm was wäre vermacht worden, hingegen der Legatarius, der glaubwürdig gehört hat, daß ihm was, oder eine Summa wäre vermacht worden, agirt ad tabulas exhibendas, Sempronius, will das Testament nicht herausgeben, mithin kommen sie darüber in Processs. Sempronius, weil das Legatum sich etwa auf 6000. Rthlr. belaufft, bieth ihm 3000. Rthlr. frägt sichs, ob hier Transactio statt finde? & R. Quod non, dann Tabulis inspectis, i. e. Wenn das Testament exhibirt, und eingesehen wird, tunc in continenti fieri potest causa ista certa: Da kan man ja gleich sehen, ob das Legatum verlassen worden, oder nicht; sonsten constirt nicht, uterum causa du-

dubia sit, nec ne. Nachdem denn nur de re dubia die Transaction gilt, so gilt sie in dem Fall nicht. Res etiam aperte calumniam sapit. Es ist ein Dolus Hæredis dabey; saltem fraudis suspicio. Und auf diese weise, wenn sich Legatarius sine cognitis verbis mit den Erben vergleichen wolte, so könten ihm selbige leicht was vorlügen, und sagen, es wäre eine geringere Summe im Testament enthalten, als er sich einbilde. Wird er, wenn ratio Transactionis auch hier statt hätte, daß nemlich, wenn auch das Testament exhibirt wird, welches man doch anderer Ursachen willen nicht thun will, doch noch disputabel wäre, ob der andere was zu fordern hätte, oder als hätte sonst der Testator seinen Willen geändert. Kurz, wenn dubia auch noch circa ipsum Legatum in Testamento relictum sich hervor thun. Da kann super istius Controversiis ex Testamento, ob probabilitatem dubiorum doch noch Transactio statt finden. GUNDLING hat eine schöne Disput. geschrieben, de Transactione Tabulis non inspectis inita.

§. 6.

Nun fragt es sich, ob man denn auch de alimentis transigiren könne, welche einem in dem Testament hinterlassen worden? & resp. quod non, nempe de futuris Testamentariis haud licet transigere. Es hat Ex. gr. der Testator Mevio Monatlich 12. Reichsthaler ad alimenta ausgesezt, die ihm sein Erbe præstiren soll: dieser aber macht sie ihm disputable, und will ihm quid pro quo geben, fragt sichs, wenn er sich mit ihm einläßt, ob die Transactio gilt? R. wem alimenta vermacht worden, dem muß es auch Noth darum thun: wer aber in Noth ist, accordirt alles leicht, was ihm der Erbe giebt; und ist also hier gemeiniglich eine sehr gefährliche Concussion des Erben, um derentwillen man eine solche Transaction nicht zulassen wollen, weil sie zum grösten Præjudiz des alimentarii, i. e. dessen, dem die alimenta gebühren, gereichen; mithin es seyn kan, daß einer nach dem gar darben muß, wenn er quid pro quo statt der alimentorum angenommen hat, ja wohl gar darum gebracht, oder bestohlen wird; wo hingegen ihm immer seine alimenta sicher verbleiben, wenn der Erbe sie ihme jährlich zu præstiren gehalten ist. Es gehet daher nicht an über die futura zu transigiren, nisi prævia causæ cognitione, wie bey der alienatione rerum pupilli. Etsi non metuendum, ne alimentorum conditio per transactionem deterior fiat, decretum interponit Judex, & sic transactio permittitur

titur. Solchemnach kann auch ein Jurament vicem hujus Decreti nicht suppliren: denn contra legis prohibitionem gilt kein Jurament. Jene Raison cessirt bey alimentis præteritis: denn die dienen nicht mehr zu seines Lebens Unterhalt, als wie die futura. Wenn er sonst mit dem Erben in einen Proceſs gerät, kann er sich mit ihm auf was gewises gar wohl vergleichen, damit er die vexas Processus verhüten möge. Es kan auch einem Alimentario ein Vergleich alsdenn nuzlich seyn, wenn etwa viel dubia, circa modum, quo Legatum alimentorum fuit relictum, sich finden sollten, da ist es besser, wenn er transigirt, als wenn er sich in einen Proceſs einläßt, wodurch er wohl gar um das Legatum alimentorum kommen kann, ja noch darüber die Proceſs-Kosten verliert, wohingegen, wenn er transigirt, doch etwas bekommt, ob zwar nicht so viel, als er prætendirt. Es ist allemal beym Vergleich so, daß das, was man ex transactione bekommet, nicht eine Proportion mit dem zu haben braucht, was man prætendirt: denn es ist hier ganz anderst, als bey andern Pactis. Bey andern Pactis kan man prætendiren, daß die Sache, die man gegen eine andere commutiret, eine Proportion habe, hier aber erfordert es keine Proportion, weil nicht gewis ist, ob einer dem andern was schuldig ist. Cæterum sagt STRUV. hæc de alimentis singularis disposition haud pertinet ad annuas pensiones, loco dotalitii viduæ relictas; denn, was einer Frau ratione Dotalitii ex. gr. aus Lehen jährlich von denen Lehen Successoren, als Agnaten gegeben wird, das verhält sich nicht per modum alimentorum, und also kann man auch von alimentis hierauf nicht schlüßen, einfolglich, wenn sie in einen Proceſs mit den Agnaten über ihre Prætension gerät, so sie ihres Wittums halber zu machen hat, so kann sie sicher transigiren: wie denn auch überhaupt obiges nicht auf alimenta ex contractu debita geht, und da der Vergleich in favorem Legatarii nicht gilt, wenn er nemlich sieht, es seye ihm nicht gut, so kann der Erbe solchen auch nicht umstossen. Daher heißt auch solche Transactio claudicans. In so weit sind auch alimenta nicht res arbitrariæ, da eine Concussion des Erben dabey zu befürchten; weilen auch das Publicum interessirt ist, damit die ultimæ voluntates zu ihrer Erfüllung kommen mögen.

§. 7.

Auſſer dem, daß die res, worüber mann soll transigiren können, dubiæ seyn müssen, werden auch res ad transactionem erfordert, die privati arbitrii, i. e. so beschaffen sind, daß, wenn sie gewis einem zustün-

den

den, er auch pro arbitrio darüber disponiren könnte. Nun ist aber res privati arbitrii, nicht die Ehe. Als es stößt einer eine Weibs-Person von sich, die er doch bißher als seine Frau tractirt hat, sie prætendirt auch seine Frau zu seyn, und beruft sich auf die Copulation. Nun will er sich mit ihr in einen Vergleich einlassen, und derselben was gewisses geben, daß sie von ihrer Prætension abstehen soll; Allein das geht nicht an, denn es kan ja auch seyn, daß ein würckliches Matrimonium vorhanden ist, ein Matrimonium aber, das würcklich vorhandē ist, kan privato arbitrio nicht dissolvirt werden, auch nicht einmal arbitrio Superioris, außer in denen obig angeführten Fällen des Adulterii, und malitiosæ Desertionis, und der Inimicitiarum Capitalium, sonsten wäre es gar was leichtes, daß man das Matrimonium, aufheben könnte. Allein von dem Matrimonio kann man nicht auf die Sponsalia schlüßen, auch nicht auf die Sponsalia de præsenti; und daher kann man auch nicht einmal argumentiren, daß, weil contra Matrimonium dissolvendum nehmlich keine Transactio angeht, also auch nicht contra Sponsalia eine Transactio angehe. Wohl aber geht pro Sponsalibus contrahendis eine Transactio an, da selbst pro Matrimonio contrahendo eine Transaction stati hat: Das Scandal ist, auch so groß nicht, wenn Sponsalia de præsenti in Zweifel gezogen werden, und deßhalben Proceß geführt, mithin darüber eine Transaction errichtet wird. Annebst haben Personen, deren sich eine als Ehegatte von der andern ausgiebt, præsumptive sich auch schon fleischlich mit einander vermischt, das ist aber bey Sponsalibus de præsenti nicht; Nun macht aber eben dieses Scandal- indissolubilitatem hauptsächlich aus, wenn nehmlich solche Personen wieder von einander wollen. Jedoch läßt man auch nicht gern Sponsalia trennen, weil doch auch bey Verlobten ein familiairer Umgang ist. Es ist solcher aber nicht so familiair, als wie bey Eheleuthen, und läßt sich doch noch keine Commixtio Carnalis præsumiren, als wie in Casu Matrimonii, Wenn also 1.) ein Parr Eheleute, quoad thoram & Mensam geschieden sind, kan der Mann der Frau ein Stuck Geld anbieten, daß sie wieder zu ihm komme. 2.) Wenn ein Paar Verlobte über gewisser alter Weiber Reden uneinig worden, kan der Bräutigam oder Braut, dem andern Theil ein Doceur erweisen, daß sie wieder einig werden. Es ist doch aber auch selbst bey Sponsalibus rechtens, daß, wenn der andere Theil sich auf Sponsalia de præsenti beruft, und darüber einen Proceß anfangen, dieser aber einen Transact eingehen will, die Transactio nicht proprio auso geschehe, sondern in Consistorio confirmirt

werde, oder sub auctoritate Consistorii vorgehe, denn so kann sie gar nicht impugnirt werden. Es ist niemand, der ein Interesse dabey hätte, einen solchen Transact zu impugniren, als das Consistorium. Man kann all obiges statuiren, ohne daß man mit STRYCKEN, reliquias Paratûs hier anzunehmen braucht, als quod contra Sacramentum non valeat Transactio, quia Sacramentum non debet reddi irritum. Da rührt also alles daher, daß die Causæ Matrimoniales nicht privati arbitrii sind;

§. 8.

Die Delicta sind eben wenig privati arbitrii, sondern nur quatenus in delictis commissis de Læsi interesse privato agitur: Der kann dasselbe, nicht aber Interesse publicum remittiren. Darauf kann er auch nicht renunciiren. Die Transaction aber involvirt eine Renunciation, ergo kann er auch nicht über Delicta commissa ratione Interesse publici, oder in præjudicium Fisci transigiren, wohl aber ratione Interesse privati sui, als Satisfactionis a Delinquente sibi debita. Bey denen Criminibus hat man zu distinguiren, ob sie erst noch verübt werden sollen, oder bereits verübt worden sind. Uber Crimina committenda geht es nicht an zu transigiren, denn das würde Anlaß geben, die grösten Schandthaten zu verüben. Ein anders aber ist es, was die Crimina commissa anbetrifft: Denn wenn Crimina verübt worden, so wird allezeit auch dardurch eine Læsio inferirt, und auf sothanne Læsion kann der Læsus agiren, mithin sothanem seinem Juri sich auch begeben. Ein anders ist es, wenn Infamia auf ein solches Delictum gesetzt ist, neben dem, daß die dadurch inferirte Læsion reparirt werden muß. Wenn einer gleich dem Læso Satisfaction gethan hat ratione Læsionis illatæ, so ist es doch eine Pœna publica, wenn ipso Jure auf das Delictum infamia gesetzt worden: sothanne Satisfactio privata aber kann diese Pœnam publicam nicht aufheben, sondern er bleibt deswegen doch infam, und das ex hac ratione, weil er, indem er über ein Delictum privatum transigirt, als Confessus, & Convictus angesehen wird, dem Confesso, & Convicto aber Infamia, quasi condemnato erschienen. Hic actione furti agenti transigere licet, weil die Sache seinem Arbitrio überlassen, sed reus nihilominus pro confesso habetur, & hinc infamis fit: quia actio furti infamat, non condictio furtiva. Wer auch mit einer Hure transigirt, nempe ratione Satisfactionis privatæ, der gesteht eo ipso das Stuprum, oder vielmehr Scortationem; in hoc Casu also wird er infam: denn er con-

dem-

demnirt sich selbst, und ist nicht nöthig, daß er die in Rechten gesetzte Infamiam durch ein Urthel erst sich zuziehen soll; Jedoch hat man in diesem Fall auch zu distinguiren, quo animo die Transactio de stupro geschehen: Denn nur alsdenn ist sie schädlich, wenn daraus Confessio stupri erhellet. Wenn aber einer bloß mit einer Hure pro redimenda vexa transigirt hat, so gesteht er deswegen noch nicht das Stuprum, sondern er negirt es, er will sich aber nicht viel durch einen so odieusen Process beunruhigen lassen. Daraus kann nichts wiedriges gegen ihn erfolgen. Und eben so auch, wenn einer mediante Auctoritate judiciali in dergleichen Fällen eine Transaction eingeht, tunc censenda est interposita, ne divexetur pars altera processu tædioso quodam. Das geschieht manchmal, daß der Richter eine Transaction sua Auctoritate Judiciali interponirt, wenn etwa der Process scandaleus ausfallen könnte, jedennoch aber noch viel Dubia vorwalten, daß doch noch der Eventus Litis dubieux ist. Eo Casu muß, weil doch der Richter die Transaction selbst getroffen hat, oder dieselbe, wie man sagt, autore prætore geschehen, die fama salva verbleiben. Gleicher Gestalt, wenn per tertium transigirt worden, muß auch fama salva verbleiben. Denn auch hier gesteht einer das Stuprum noch nicht: die Geständniß aber oder Confessio tacita, quæ colligi potest ex transactione, infamirt. So offt demnach diese cessirt, so offt muß auch Infamia cessiren. Und wenn per pactum gratuitum der andere den Process liegen läßt, so kann auch hieraus keine Geständniß erzwungen werden: denn das thut einer freywillig; es geht ja aber an, daß der andere Sponte den Process liegen läßt, ohne daß man deßwegen den einen des Delicti schuldig erachten kann. Also cessirt auch hier das fundamentum infamiæ. Es geschieht dieß wenn einer den Actorem mit guten Worten disponirt hat. Ex. gr. Cajus wird mit der Actione furti belangt. Er ist ein Handwercks-Mann, die Innung will ihn deshalb nicht leyden. Er geht ad Actorem, bittet flehentlich, er möchte ihn doch nicht weiter verfolgen, er wäre ja nicht der Thäter, er solle sich vielmehr besser erkundigen, so würde er hören, daß er unschuldig seye, der Actor läßt sich bereden, das ist pactum gratuitum. Der gewöhnlichste Modus ist deswegen was das Stuprum anbetrifft, daß man durch einen dritten transigiren läßt, so bleibt doch allemal fama salva.

§. 9.

Die Delicta publica sind unterschieden. Es sind entweder solche, welche eine Leibs, und Lebens-Straff nach sich ziehen, oder nicht. Nun war bey den Römern eingeführt, daß, wenn einer den andern angeklagt hatte, er sich zugleich in crimen, wie man sagt inscribiren, das ist, sich ad pœnam talionis obligiren mußte, wo er im Beweiß succumbiren sollte. Wo also auf ein Crimen eine Lebens-Straff gesetzt war, da muste alle mal einer von beyden sterben, der Accusatus, wenn das Crimen gegen ihn erwiesen werden konte, der Accusator, wenn er das Crimen, dessen er den andern beschuldigte, nicht erweisen konnte. Da sagte STRUV. quod propterea etiam admissa sit transactio de omni delicto, cujus pœna ultimum Supplicium est, etiam de Crimine Læsæ Majestatis, cum effectum nempe, daß der Accusatus um deswillen nicht pro Confesso gehalten, noch der Accusator in pœnam Senatus Consulti Turpiliani, oder in pœnam talionis verfallen könne. Wenn nemlich ein solcher Transact zwischen dem Ankläger, und Angeklagten vorgegangen, so wird zwar dadurch die Pœna nicht aufgehoben, und kann ein anderer doch noch die Anklage thun. Allein ein anders ist es, wenn der Ankläger, und Angeklagte sich miteinander verglichen haben, ob der Ankläger in pœnam talionis verfalle, und es eben so viel seye, als hätte er das Crimen nicht erweisen können, dessen so er den andern beschuldiget hat. In diesem Fall muß man davor halten, er habe vielmehr transigirt ad periculum mortis evitandum: denn es kann einem nach gethaner Anklage Eventus Litis sehr zweiffelhafft scheinen, und doch kommts auf Leib, und Leben an; also will er lieber transigiren, als es auf einen mißlichen Ausgang ankommen lassen, ob er auch mit dem Beweiß zu Stande werde kommen können; So auch bey dem Angeklagten hatte es viele Verdrüßlichkeiten nur bloß der Anklage halber: Denn da muste er auf offentlichem Marckt in einem besondern Habit respondiren; das war schon sehr schimpfflich, daher konnte es seyn, daß er lieber mit dem Ankläger transigirt, nur die Incommoditäten des Processus Accusatorii zu verhüten, wenn er sich gleich unschuldig wüßte; Diesemnach kann man weder ab Seiten des Accusati, als Accusatoris Confessionem Criminis, oder Calumniæ daraus erzwingen, sondern man hat es als etwas angesehen, so man ad sanguinem suum redimendum in Casu dubio ergriffen hatte. Allein heut zu Tag, nachdem

dem die Inſcriptio in Crimen ceſſirt, und keine ſolche Pœna mehr recipirt iſt, ſo kann auch dieſer Caſus nicht vorkommen, ſondern es iſt bloß ein Caſus, der auf das Jus Romanum geht. Bey allem dem aber wurde doch vi. l. 18. C. de Transact ab iſta Regula das Adulterium excipirt, weil ehemals ex lege Julia daſſelbe kein Delictum capitale war. Überhaupt kan man ſagen, Transactio de Delicto Capitali valet, niſi incidat in novum Crimen Lenocinii. Es geht nicht an, daß der Mann mit dem jenigen, den er bey ſeiner Frau im Bett antrifft, tranſigire, ſonſten könnten es der Mann, und die Frau miteinander verabreden, um nur einen ums Geld zu ſchneizen, daß nemlich die Frau ſich zum andern legen, und nach dem der Mann dazu kommen ſollte, da er denn nicht anderſt loß zu laſſen, als gegen einen Transact, vermöge deſſen er eine ziemliche Summe bezahlen müſte. Um alſo auch dieß zu verhüten, iſt die Transactio gäntzlich verbotten worden, weil ſelbige Speciem quandam Lenocinii bey ſich hat, dergleichen bey der gratuita Remiſſione nicht vorhanden. Wenn aber auch der Mann in der That einen andern im Bett bey der Frau angetroffen, und mit ihm tranſigirt, ſo iſt die Læſio auf ihrer Seite aufgehoben, und ſolchergeſtalt, da man in puniendo Adulterio zugleich mit auf Læſionem Conjugum ſieht; ſo geht Transactio de Adulterio doch ad eum effectum an, daß ſie ein mitigans pœnæ abgiebt. Die pœna Adulterii wird deswegen nicht aufgehoben, obgleich der Mann mit dem, den er bey ſeiner Frau im Bett angetroffen, tranſigirt hat: Deswegen bleibt es doch noch ein Adulterium: mithin findt auch pœna Adulterii ſtatt. Wie aber allemal, wo in pœna dictanda auf quantitatem Læſionis illatæ geſchehen wird, alſo giebt es ein mitigans pœnæ ab, ſo wohl als wenn der Dieb ſich mit dem Herrn verglichen, dem er die Sachen entwendet. Wer über 5. Solidos geſtohlen, wird gehangen, wenn er aber mit dem Herrn ſich verglichen, ſo wird er nur fuſtigirt, er muß aber den Diebſtahl gleich geſtanden, und reſtituirt haben: iſt er aber pertinax, und reſpondirt ad Articulos Inquiſitionales, ſo iſt nicht mehr Zeit zu tranſigiren. Und ob gleich einer auf ſolche Weiſe ſich per transactionem von dem Accuſations-Proceſs loß gemacht haben ſolte, ſo geht doch die Transaction nur auf den Accuſatorem: deſſen ſein Jus accuſandi wird aufgehoben, und er renuncirt demſelben transactione; eines andern ſein Jus accuſandi aber kann er dadurch nicht aufheben; einfolglich geht es auch nicht an, daß durch die transaction de Crimine publico, einem andern Accuſatori, qui non tran-

segit, vel etiam Magistratui præjudicirt werden kan. Wenn mehrere um das Crimen wissen, so können sie es doch angeben, oder auch der Magistratus kan ex Officio inquiriren; wo demnach auf ein Delictum publicum Leibes, und Lebens-Straffe steht, so kan bloß reus cum accusatore transigiren, wenn niemand ausser dem Accusatore was darum weißt.

§. 10.

Secunda Regula est, de Criminibus, quæ sanguinis pœnam non inferunt, oder de Criminibus non Capitalibus, non valet transactio. Resp. Nach den Römischen Rechten würde der Accusator in pœnam Senatus Consulti Turpiliani verfallen: Denn es wäre so viel, als könnte er nicht beweisen: hier könnte man nicht præsumiren, daß er wegen der Gefahr, so ihm bevorsteht, abgegangen seyn, mithin ist vielmehr zu præsumiren, wenn er eine Anklage gethan hat, und wieder post transactionem abweicht, daß er sich vorgestellt, oder gewußt habe, daß er mit dem Beweiß nicht reussiren würde. Heut zu Tag ist er pro temerario Accusatore zu halten, einfolglich auch als ein Calumniator zu bestraffen, wenn er mit dem Angeklagten transigirt hat. Wenn aber der Accusatus über crimina, quæ sanguinis pœnam non ingerunt sich vergleicht, so wird er nicht angesehen, als wenn er bloß wegen der bevorstehenden Lebens-Gefahr transigirt hätte, denn es ist da keine vorhanden, mithin wird vielmehr ex ista transactione Confessio geschlossen, und deswegen sagt STRUV wird reus pro convicto gehalten, welches alles wie bey pactis gratuitis fehlt: denn daraus kan weder Calumnia, noch Convictio geschlossen werden. Was aber den Reatum wieder anbetrifft, so kann der durch die Satisfactionem privatam nicht aufgehoben werden, deswegen steht es doch noch der Obrigkeit frey, oder hindert sie nicht, quominus pœnam dictare possit. Wobey man denn auf quantitatem Læsionis illatæ zu sehen hat. Ex. gr. Es hat ein Dieb mit dem Herrn, dem er etwas entwandt, transigirt, nachdem nehmlich der Herr ihn des Diebstahls halber angeklagt hat, da minuirt doch diese Transactio quantitatem Læsionis illatæ. Nun ist aber in Superioribus gezeigt worden, in so weit das Furtum als magnum bestrafft wird, sieht man auf quantitatem rei furtivæ, & damni illati; hoc igitur in Casu transactio minuit pœnam, scilicet in iis delictis, ubi transactione damnum læso reparatur, überhaupt also kann man heut zu Tag, die Sache folgender

Gestalt

Gestalt fassen: es geht zwar eine Transaction de delicto ratione læsionis illo delicto illatæ an, aber nicht ratione reatus, den man ob istam Læsionem delicto illatam contrahirt; sondern ratione illius reatus findt post transactionem noch pœna publica statt, weil man durch die Transaction nur auf sein Jus privatum hat renunciren, nicht aber der Republic, die dabey interessirt ist, daß die Crimina bestrafft werden, vergeben können.

§. 11.

Die Transactio wird um deswillen gebraucht, daß dadurch eine strittige Rechts-Sache, decidirt werden soll. Dazu wird auch der Processs sonst angestellt, und per Sententiam geendigt, daß nemlich die Causa controversa ihr Ende dadurch gewinnen möge, und heißt deswegen conventa Causæ decisio. Also hat Transactio eundem Effectum mit der re judicata, das ist eben so viel, wenn ein Vergleich errichtet, als wäre die Sache per Sententiam abgemacht worden, und zwar per Sententiam, die in rem judicatam erwachsen. Daher sieht man auch hier auf weiter nichts, als daß eine Prætension einer Schuld-Forderung halber gemacht worden, um das Fundament derselben bekümmert man sich nicht, sondern man sieht bloß auf den Vergleich. Wenn einer Ex. gr. dem andern 1000. Rthlr. schuldig ist, und er vergleicht sich darauf mit dem andern auf 800. Rthlr. so sieht man darauf weiter nicht, ob diese 1000. Rthlr. der ander schuldig ist ex Empto Vendito, oder nicht, sondern es ist eine Novatio geschehen, und gebühren nachdem die 800. Rthlr. ex ista transactione. Was daher bey der re judicata quoad Rescissionem, seu validitatem gilt, das gilt auch bey der Transaction. Gleichwie nun eine res judicata ne quidem Imperiali Rescripto aufgehoben werden kan, da sie sich auf einen quasi Contract gründet, der Princeps aber einem sein Jus ex quasi Contractu quæsitum nicht benehmen kann, res judicata, auch nicht Instrumentorum postea repertorum prætextu rescindirt werden kann, so geht solches auch nicht bey einer Transaction an, es wäre denn, daß ex Instrumentis noviter repertis ersehen werden könnte, daß die transactio ex falsis Instrumentis errichtet worden, oder auf falsche Instrumenta gebaut seye, quorum falsitas pateret ex Instrumentis noviter repertis: denn sonst renuncirt bey der Transactione einer auf alles. Hingegen excipirt er doch allemal dolum, denn gleichwie der dolus überhaupt Conventionibus obstirt, so hebt er auch ins besondere die

Trans-

Transaction auf. Wenn also einer dem andern Instrumenta vorenthalten wolte, so wäre klar, daß die Transactio null wäre, wenn der andere nachhero Nachricht von diesen Instrumenten erhalten hätte: denn wären diese Instrumenta producirt worden, so wäre vielleicht die Sache klar gewesen, es bestehet aber keine Transactio anderst, als wenn sie de re dubia errichtet worden. Ein anderer Casus ist folgender: Ein Freund von mir, so ohne Kinder gestorben, hat mir im Testament was vermacht, der Erbe aber macht allerhand Händel wegen des Legati, so daß ich genöthiget werde, um einen Proceſs zu vermeiden, mich mit ihm zu vergleichen, und zwar, daß ich wegen aller, und jeden Vermächtnüsse 600. Rthlr. annehmen will. Ich bekomme auch solche, nach einem viertel Jahr höre ich, daß in einem Codicill a parte mir 200. Rthlr. verlassen sind. Quær. steht der Vergleich im Weege, daß ich die 200. Rthlr. fordern kann, & Resp, quod non. Denn wir haben vorher nur super Testamento transigirt, nicht über das Codicill, ad non cogitata vero non extenditur consensus; Also kann ich das Legat aus dem Codicill von neuem fordern. Es steht Conventioni nicht nur dolus im Weeg, sondern auch Error: Commissus nempe in ipsa Conventione seu transactione, als sie verstehen einander nicht was daraus begriffen worden, ein jeder hat was anders verstanden, da gilt die Transaction nichts. Nicht aber jeder Error steht der Transaction im Weeg: denn es ist bey aller Transaction ein Error: Der nachgiebt, meynt, es möchte etwa mißlich ausfallen, und er mit seinem Recht nicht fortkommen können, so er zu haben vermeint, hätte er es hingegen darauf ankommen lassen, so hätte er reusirt. Also hat er sich geirrt. Allein dieser Error schadet der Transaction nichts, denn eben deswegen weil der Eventus litis doch dubius ist, so findt transactio statt: sonst hätte man sie nicht nöthig; Ex. gr. Titius fordert von mir 800. Rthlr. Ex mutuo. Ich vergleiche mich mit ihm auf 600. Rthlr. Er ist es zu frieden, da kann er entweder irren, daß er die 200. Rthlr. fahren läßt, oder ich, da ich ihm 600. Rthlr. gebe, da ich doch nicht weiß, ob ich ihm etwas schuldig gewesen wäre zu geben. Es kommt darauf nicht an, ob die Sache jetzo klar ist, genug daß sie damals zweifelhaft war. Wenn aber in der Transaction selbst ein Irrthum verübt worden, so hindert dieser Irrthum den Consensum, und der Consensus hebt die Convention auf, Transactio aber solle eine Art der Convention seyn. Endlich wird manchmal ein Vergleich, damit desto gewisser seyn möge, daß er werde gehalten werden, eydlich confirmirt. In diesem Fall ist es,

wenn

wenn er gebrochen wird höher, als sonsten anzusehen : denn es handelt einer zugleich gegen seinen Eyd, daher sind Straffen darauf gesetzt worden, die sonst nicht obtiniren, wenn einer von seinem Vergleich abgeht; Er wird nehmlich infam, weil er seinen Eyd gebrochen hat, und eben deswegen verliehrt er auch alle Avantage, die er sonst aus der Transaction gehabt hätte. Ist eine Pœna conventionalis gesetzt, wenn der Vergleich nicht gehalten werden solte, so kann auch auf diese Pœnam zugleich die Execution geschehen: ferner stehet zu bemercken, quodsi de certa Lite transactum, ad alias transactio extendenda non sit, denn eine Transactio ist stricte zu interpretiren, als eine Species renunciationis, oder weil sie eine der Renunciationem in sich begreifft. In Casu dubio aber muß man allemal præsumiren, daß einer wenig von seiner Prætension abgegangen, vielmehr, als daß er viel davon habe fahren lassen, wenn man demnach transigirt hat ex. gr. über ein Debitum ex mutuo, und der Debitor ist dem Creditori auch noch ex alio Capite schuldig, als ex Emto Vendito, so kann man den Transact nicht auch darauf ziehen: denn wer sich eines Postens halber vergleicht, der vergleicht sich eines andern halber noch nicht, inmaaßen ein Posten liquid seyn kann, da der andere hingegen illiquid ist, und wenn auch ein Posten illiquid ist, so kann doch einer mehr Schwürigkeiten haben, im Fall ein Proceß darüber entsteht, als ein anderer.

§. 12.

Es kann aber auch Transactio mutuo consensu rescindirt werden: Denn mutuo Consensu können nach obigem alle Pacta aufgehoben werden, also auch Transactio. Ferner kann sie ob errorem Calculi rescindirt werden, denn auch dieser Error hebt den Consensum in transactionem auf. Ponamus Titius ein Administrator rerum alienarum macht seine Rechnung auf 7000. Rthlr. Er vergleicht sich aber mit seinem Principal auf 6000 Rthlr. Nachhero nimmt er gewahr, daß er sich in der Rechnung geirrt hat, und sie nur auf 6000. Rthlr. geht, so würde er also 6000. Rthlr. nicht accordirt haben, da ist propter hunc Errorem Calculi die Transactio null: dieweilen sie die Einwilligung bey ihm aufhebt. Ein anders wäre es, wenn selbst de Errore Calculi wäre transigirt worden, wie solches manchmal geschieht. Denn da man nemlich sich mit denen Administratoribus in der Güte setzt, wenn etwa ein Proceß entsteht, so geschieht unterweilen um einmal aus der Sache, und in der Kürtze heraus zu kommen, und alle Proceß zu verhüthen, daß man den

Administratorem auch auf den Errorem Calculi, oder auf das daher rührende Jus retractandi transactionem renunciiren läßt: dessen kann er sich ja begeben, wenn er will, denn es steht ja bey ihm, ob er sich lædirt befinden will, oder nicht; renuncirt er aber auf den Errorem Calculi, wenn es ihm vorgestellt wird, da es möglich wäre, daß einer begangen seyn könnte, so kann er sich nach dem über keine Læsion beschwehren, wenn auch der Error noch so groß ist: Denn hätte er sich in der Rechnung geirrt, so hätte er nicht auf sein Jus retractandi ob istum nempe Errorem Calculi transactionem renunciiren sollen; Und da vorhin schon angewiesen worden, daß der Dolus die Transaction null mache, so muß auch seine Evidens Calumnia transactionem null machen': Als wenn gantz offenbar ist, daß einer dem andern bloß einen Processs an Halß geworffen habe, um ihn zu einem Vergleich zu zwingen, und durch den Vergleich ihm Geld abzupressen, so gilt die Transaction so viel als nichts. Aus diesem Dolo nun, der sich bey einer Transaction finden kann, entsteht Exceptio: Wenn man nemlich aus einer Transaction belangt wird, die Dolo erschlichen worden. Man kann aber auch Actionem haben, in so fern man ex ista transactione dolo inita was weggegeben hat, ja man kann in dem Fall, auch noch selbst auf die Hauptsache agiren. Man hat auch replicationem doli, wenn man auf die Hauptsache agirt, und Exceptio transactionis opponirt wird, so kann man auf den unterlauffenen Dolum replicando sich beziehen, oder hat replicationem Doli. Endlich ist noch die Frage, ob denn Transactio ex Lege 2da Codicis de rescindenda Venditione rescindirt werden könne? Plurimi id affirmant. Es laufft aber diese Meynung offenbar gegen den Legem 78. §. finali ad Senatus Consultum Trebellianicum: denn da heißt es ausdrücklich, wenn einer transigirt, und er nicht einmal den 4ten Theil seiner Prætension bekommen, so könne er doch die Transaction nicht impugniren; ist auch gantz vernünfftig: Immaßen Lex 2da Codicis de rescindenda Venditione mutuas æquales præstationes supponiret, seu ut æquipollens detur; wo also das cessirt, da cessirt auch dieser Lex 2da, atqui bey einer Transactione wird kein Æquivalent gegeben: denn man errichtet ja die transactionem super re dubia, es kann ja einer nicht gewiß sagen, daß ihm das gewiß gebühre, was er prætendirt. Eben deswegen, weil das ungewiß ist, so transigirt er; mithin braucht keine Proposition dasjenige, was gegeben wird, gegen das zu haben, was man fahren läßt, oder, was man weggiebt. Ohne eine solche Proposition aber findt keine Læsio

statt.

ſtatt. Daher mag einer enorm durch eine Transaction lædirt ſeyn, ſo kann er doch eigentlich über eine Læſion ſich nicht beſchwehren, am allerwenigſten aber die Transaction ex Lege 2da Codicis de reſcindenda Venditione impugniren. KNORR hat eine aparte Diſſertation geſchrieben, de Transact. propter enormem læſionem non reſcindenda. Wider den der eine Transaction nicht halten will, ſind dreyerley modi agendi 1) ex pacto, 2) ſtipulatione, 3) ex Contractu innominato: denn auf dieſe dreyerley Arten kann transactio celebrirt werden: im erſten competirte Jure Rom: keine actio, wie aus obigem bekannt, heut zu Tag aber condictio ex moribus. Im zweyten competirt Actio ex ſtipulatu. Im dritten Actio præſcriptis verbis ſi ſc. per contractum innominatum do, ut facias Transactio inita. Wenn in der Transaction abgeredet worden auf Martini zu zahlen, es geſchieht aber nicht, Quær. kann der andere ſagen, nun will ich auch nicht daran gebunden ſeyn. R. Es geht ſo ſchlechterdings nicht an, ſondern ich kann nur ad intereſſe moræ agiren, der Vergleich bleibt in ſuo valore. Er muß mir noch zahlen, und zwar propter moram cum Intereſſe. Ein anderes wäre es, ſi clauſula commiſſoria transactioni ſubjecta. Man kann bey dieſer Materie nützlich gebrauchen LYNCKERS Diſſ. de Transactionibus, item GUNDLINGS Diſſ. de Transactionum ſtabilitate, & inſtabilitate.

Viertes Buch.

Tit. II.

De Judiciis.

§. 1.

Bey dieſem Titul wird ſupponirt, was hiernach vorkommt, nemlich, was Judex, und Jurisdictio iſt; Jurisdictio heißt Poteſtas alicui competens Auctoritate ſummi Imperantis in Cauſis obviis: oder ein Vermögen, ſo eine Perſon vom Obern erhalten, Krafft ſeiner Auctorität was bey gewiſſen Cauſis zu thun. Nun iſt aber aus obigem bekannt, daß Cauſæ negotia heiſſen, wodurch Jura acquirirt, und Obligationes contrahirt werden ſollen, oder bereits contrahirt, und acquirirt worden

sind. Potestas involvirt, daß man was disponiren kann, oder dispositionem, quæ alicui in causis permissa, mithin geht Jurisdictio nicht nur auf Streithändel, sondern auch auf andere Causas, die nicht controvers sind, und die nur durch die Auctorität des Obern bestättigt werden sollen, damit sie keinem Streit ausgesezt seyn mögen, daher wird nun auch die Jurisdictio in contentiosam, & voluntariam eingetheilt, und heißt contentiosa, welche in Causis litigiosis exercirt wird. Mann nennt aber Causas litigiosas, wobey die Jura die ex negotiis entstehen, oder die Obligationes, die dadurch sollen contrahirt worden seyn, strittig sind. Diejenige Jurisdictio aber, die in Causis non litigiosis exercirt wird, heißt voluntaria: als eine Donation oder auch einen Kauff zu confirmiren, sind lauter Actus Jurisdictionis voluntariæ: Denn hier wird Jurisdictio in Causis non litigiosis exercirt. Es ist kein Streit hier vorhanden, sondern ein Donator ist Willens, eine Schenckung zu thun, damit aber alle Exceptiones præcipitantiæ auf einmal wegfallen möchten, so wird die Donatio, juxta superiora, gerichtlich insinuirt, und dadurch confirmirt. Ille, qui habet Jurisdictionem, seu, cui competit Jurisdictio, heißt Judex; eben deswegen tractirt ein Judex nicht nur Causas controversas, sondern es kommen ihm auch Causæ non litigiosæ vor, als wie wenn er Actus civiles, die vorgehen, confirmiren soll, ex. gr. einen Contractum Emtionis Venditionis: item, wenn eine Hypotec Gerichtlich errichtet werden soll, da kommt ihm keine Causa litigiosa vor, sondern eine solche, bey welcher, damit sie nicht strittig gemacht werden kann, bloß seine Auctoritas nöthig ist. Nun sieht man leicht, was Judicium ist. Das Wort Judicium wird verschiedentlich genommen; Lætè vor das Exercitium Jurisdictionis, so daß man sagen kann, Judicium seye so viel, als Exercitium Jurisdictionis: Denn es ist nicht an dem, was STRUV anführt, als wenn Judicium allemal eine Causam controversam supponirte: inmaaßen, wenn Contracte vom Richter confirmirt werden, so sagt man ja, daß sie Gerichtlich errichtet worden; allein in hoc Judicium ist keine Causa litigiosa deducirt worden. Solchemnach muß man das Judicium so definiren, daß es nicht strictius suo definito ist. Wo also ein Judicium seyn soll, da wird freylich eine Causa erfordert, die Causæ aber sind vel litigiosæ, vel non litigiosæ, einfolglich kann das Judicium auch circa utrasque exercirt werden. Von dem Judicio nun muß man den Proces distinguiren; denn der Proces heißt eigentlich Ordo, qui observandus est in Exercitio Jurisdictionis contentiosæ, oder in Beyfegung

der

der Causarum Controversarum: Denn deswegen werden Causæ controversæ vor einen Richter gebracht, und wird derselbe gebethen, seine Jurisdiction dabey zu exerciren, damit die partes litigantes wieder auseinandergesezt werden. Wenn nun der Richter hierinn seine Jurisdiction exercirt, so muß er eine gewisse Ordnung in tractanda Causa beobachten: und in der Ordnung, die er observiren muß, die Causam controversam zu tractiren, fortan auch zum Ende zu bringen, besteht der Proceß Dissert. adeo Judicium a processu, sicut forma a materia. Judicium besteht in ipsa tractatione Causæ. Procedere heißt auch der Etymologie nach, so viel, als gradatim fortschreiten, einen Fuß nach dem andern immer weiter fortsetzen. Bey der Tractatione Causæ controversæ aber in Judicio wird immer von einem zum andern geschritten, biß es endlich ad Sententiam definitivam kommt. Sonsten sagen einige, es werde hier nur, wenn de Judiciis gehandelt wird, vom Proceß gehandelt, und seye es also soviel, als wenn hier Judicium Processus hiesse: es ist aber nicht an dem, sondern es wird hier auch noch Judicium, und Processus von einander distinguirt. Nun sind auch gewisse Requisita eingeführt, an welche der Richter bey einem jeden Actu, den er Litis finiendæ gratia vornimmt, gebunden. Derowegen sagt man, es seye das Judicium eine Tractatio legitima. Allein man kann nur so sagen, der Proceß seye Ordo legitimus, h. e. Lege præscriptus: einige sind Juris Naturæ, und nothwendig zu observiren, als ut inauditus, nemo condemnetur, andere sind Juris positivi, als quæ ad dilationes, ferias &c. spectant. Nachdem steht zu bemercken, daß man auch den Ort, wo die Jurisdiction überhaupt exercirt wird tam voluntaria, quam contentiosa, Judicium nennt. Manchmal aber gebraucht man es noch specieller, und nennet nur den Locum, wo die Jurisdictio contentiosa exercirt wird, Judicium, als wenn man sagt, daß die Actus voluntariæ Jurisdictionis von dem Judice extra Judicium exercirt werden können. Adhuc strictius wird manchmal das Vocabulum Judicii genommen, als wie in Pandecten bloß vor das jenige, was bey den Römern bey dem Judice pedaneo vorgieng, hingegen in jure fieri dicebatur, quod coram Prætore agebatur.

§. 2.

Was wird nun ad omne Judicium erfordert? Resp. Wenn der Richter seine Jurisdiction exerciren will, so wird 1mo. eine Causa erfordert, denn die involvirt der Begriff der Jurisdiction. Wird in specie

von dem Exercitio Jurisdictionis contentiosæ gehandelt, so wird eine Causa controversa supponirt. Eine Causa controversa aber supponirt partes litigantes; da sind also Personæ, die das Judicium constituiren, nemlich die partes litigantes, deren eine Actor, die andere reus, und die dritte Judex heißt. Das sind 3. Personen, die bey einem jeden Judicio bloß der Vernunfft nach seyn müssen, wo nemlich Jurisdictio contentiosa exercirt werden soll: denn es heißt auch: wo kein Kläger da ist kein Richter: wo hingegen nur Kläger und Beklagte, oder Actor und Reus sind, da kann auch die Causa contentiosa zu keinem Ende gebracht werden: Denn sie wird per Sententiam zu Ende gebracht, Sententia aber erfordert Judicem. Deswegen sind diese 3. Personæ principales, weil Personæ Principales diejenige heissen, ohne welche ein Judicium nicht bestehen kann: ohne einen Actorem aber, ohne einen Reum, und ohne einen Judicem kann das Judicium nicht bestehen. Dazu nun kommt noch ordo judiciarius, welche der Processus heißt. Das sind denn die Substantialia Judicii, so, daß, wenn was daran fehlt, das gantze Judicium nullum ist, oder vitio nullitatis laboriret.

§. 3.

Die Stelle des Actoris wird bey einem Criminal-Proceß, seu Processu inquisitorio per famam vertretten: denn, wenn einer ein schlimm Gerücht gegen sich hat, so ist das so viel, als wenn bey dem Richter ein Libell in einer Civil-Sache gegen ihn eingegeben wäre. Gleichwie dadurch der Richter in Erfahrung bringt, wie einer den andern lædirt, oder einem andern sein Recht vorenthalten hat; so erfährt es auch der Richter per famam. Der Actor in Criminalibus heißt nur Accusator, und differirt nur dem Nahmen nach von dem Actore. Man muß aber deswegen nicht meynen, als wenn allemal der Inquisitions-Proceß seinen Ursprung von der fama nehme, sondern er kann auch per Denunciationes erregt werden. Da aber auch per famam gegen einen erregt wird, so wird doch, weil es sehr was beschwehrliches ist, wenn man einen Criminal-Proceß hat, erfodert, daß man der famæ so schlechterdings nicht traut, sondern erst sich um den Auctorem bekümmert, damit man sieht, ob es auch wahrscheinlich ist, oder nicht. Denn manchmal kann ein gantz falsch Gerüchte auskommen, und wäre also gantz unbillig, Falls man einen deswegen in die Inquisition bringen wollte: daher muß man sehen, ob die Auctores famæ glaubwürdige Personen sind,

oder nicht. Außer obgedachten Principal-Personen hat man auch minus Principales, ohne welche ein Gericht gar wohl bestehen kann, die aber doch pflegen dabey admittirt zu werden, majoris nempe Ordinis gratiâ. Hieher gehören die Advocaten. Ist einer selbst im Stand, sein Jus zu persequiren in Judicio, so bedarf er eines andern Hülfe nicht, sondern er kann sein selbst eigener Advocat seyn, wie auch die Advocaten ihre eigene Advocaten sind, und wenn sie in Processe gerathen, ihre eigene Processe führen. Derowegen sind diese keine nothwendige, sondern solche Personen, die ad bene esse eingeführt worden: als, es kann mehr Ordnung in Gerichten observirt werden, wo Advocaten sind, als wo keine sind. Wie kann einem jeden promiscue erlaubt seyn, seine Gerechtsame in Gerichten zu verfolgen? Es versteht ja nicht ein jeder den Modum, wie ers machen, und wo ers angreiffen solle. Ein Advocat aber muß es wissen, als der besonders darauf studirt hat. Nun kann es freylich auch gemißbraucht werden, unterdessen die Advocatur wegen des Mißbrauchs zu verwerffen, ist eben so absurd, als wenn man sonst propter abusum den Usum verwerffen will. Es ist nicht zu läugnen, daß durch die Advocaten die Processe sehr verlängert werden, das ist aber gegen die Absicht des Instituti. Wenn die Advocati wären, wie sie seyn sollten, so könnte durch sie der Proceſs abbrevirt werden: Denn, je mehr Ordnung in tractanda Causa observirt wird, je geschwinder kann die Causa abgethan werden; und viel leichter, als wenn alles nur confusè vorgetragen wird. Was auch die Verzögerung anbetrifft, so kommt dieselbe nicht immer von den Advocaten, sondern vielfältig von dem Richter her, als wenn er ein Sportel-Krämer, oder commod ist, und nicht gern Acta ließt. Von den Advocaten sind die Procuratores unterschieden: denn ein Advocat heißt derjenige, qui Causas instruit ex jure ad decisionem, seu, ut decidi possit a Judice: der macht die Schrifft, und stellt also das Factum vor, und deducirt es ex jure, wo es nemlich nöthig ist, und etwa auf ein Jus controversum, oder Opinionem Doctorum ankommt. Der Procurator hingegen bringt die Sache durch die Schrifft ins Judicium, oder persequirt in Judicio causam ab Advocato instructam, und ist bey allen Handlungen selbst zugegen, die in judicio vorgehen, als wenn Juramenta abzuschwöhren sind, wenn Zeugen verhört werden, nachdem eine Citation erlassen ad videndum jurare testes. Heut zu Tag aber, und in judiciis inferioribus Imperii sind sie meistentheils in einer Person zusammen. Insonderheit findt sich

der Unterscheid noch bey der Cammer, obgleich auch in Camera einige Advocati, und Procuratores zugleich sind. Es giebt aber allda auch Advocaten, die keine Procuratores sind, hingegen auch Procuratores, die Advocaten dabey sind, weil die Advocatur viel einträgt, indem die Schrifften theuer bezahlt werden. Daher wenn ein Procurator sich alles machen lassen, mithin viel von dem Lucro, so er percipirt, abgeben muß; so würde es um ihn manchmal übel aussehen, wenn er nicht andere Künste gebraucht. In Hamburg, in dem Wolffenbütelschen, Hannöverischen, in Berlin ist noch diese Distinction inter Procuratorem & Advocatum, daß nehmlich Advocati, und Procuratores differiren, ut cor & os. Advocatus est cor Procuratoris: Procurator vero os Advocati. Diese Procuratores müssen sich in Judicio legitimiren, wenn sie admittirt werden sollen, nemlich durch eine Vollmacht, die sie produciren, indem sie Mandatarii sind. Daß aber einer ein Mandatum erhalten, muß erwiesen werden, wo es sich nicht præsumiren läßt. Es läßt sich aber freylich in Causis Sociorum, item propter Consanguinitatem præsumiren. In allen diesen Fällen werden sie auch sine Mandato admittirt, jedoch præstita Cautione de rato, i.e. es müssen die Procuratores, wenn sie absque Mandato admittirt werden wollen, caviren, daß der Principal, was sie in seinem Namen thun werden, vor genehm halten werde: welche Cautio den Effect hat, daß, wenn er es, nicht vor genehm hält, der Pars adversa sich an den Conventen halten kann. Denn den Effect hat sie nicht, daß es der Principal ratihabiren müßte, sondern nur, daß wenn man sich mit einem solchen Procuratore eingelassen, und man Schaden habe, weil der Principal nicht approbiren kann noch will, was sein Procurator gethan hat, man sich an dem Caventen des Schadens halber erholen kann. Es ist aber eben so viel, ob ein Procurator keine Vollmacht producirt, oder ob er eine vorzeigt, die Manca ist, daß nehmlich daran was fehlt, daher muß er auch in dem Fall, wenn er admittirt seyn will, de rato caviren. Außer diesen Personen sind auch noch andere, als die Executores, vorher aber kommen auch noch die Actuarii, Secretarii, Registratores, & Scribæ, die nemlich alles, was vorgeht ad Protocollum nehmen, und nach dem die Acta judicialia ordentlich registriren, und in perpetuam memoriam aufbehalten, welche Personen eben deswegen beeydiget werden, damit dasjenige einen fidem hat, was sie thun. Durch diese Personen wird auch zugleich erhalten, daß der Richter desto weniger nach Passionen agiren, oder desto minder

frau-

fraudes begehen kann, wenn nemlich diese bey Actibus judicialibus zu gegen, und, was vorgeht, niederschreiben, dem Judici aber allein solches nicht permittirt ist. Eben zu dem Ende sind dem Judici auch noch Assessores beygegeben, die keine blosse Consiliarii Judicis sind, sondern ein Votum haben, als wie der Judex selbst. Auch noch außer diesen Personen sind die Nuncii, Bothen, welche beeydigt seyn müssen, daß man ihnen in dem, was sie ratione Officii sui zu verrichten haben, trauen kann: als wenn Citationes erlassen werden, so müssen dieselbe insinuirt werden. Das geschieht nun per Nuncium, der de facta Insinuatione wieder referiren muß. Damit man nun seiner Relation trauen kann, so werden diese Bothen beeydiget. Daher aber gehören freylich auch die Executores Sententiæ, und was dergleichen Personen mehr sind, die pro Varietate Judiciorum variiren: immaaßen die Beschaffenheit der Judiciorum nicht in allen Provinciis einerley ist. Bey denen Reichs-Gerichten sind auch besondere Personen, die bey andern Judiciis sich nicht finden.

Viertes Buch.

Tit. III.

De Actore & Reo.

§. 1.

Actor heißt derjenige, qui actionem adversus alterum instituit. Was aber Actio ist, habe ich oben schon gezeigt, nemlich eine persecutio Juris sui in foro contra denegantem. Dieser Actor heißt auf deutsch Kläger, in Criminalibus aber Ankläger, wo nemlich der Accusations-Proceß noch ist, und Processus criminalis mixtus nempe inquisitorius, als wie in manchen Orten obtiniret. Der Fiscal heißt Peinlicher Ankläger, so daß man ein Rubrum Causarum Criminalium hat: In Peinlichen Sachen Fiscals, peinlichen Anklägers &c. welches doch nicht an allen Orten statt hat: denn nicht an allen Orten hat man einen Fiscal, der peinlicher Ankläger ist. Ordentlicher ist es freylich, wo ein Fiscal ist, der die Stelle eines peinlichen Anklägers vertritt, es können doch aber die Criminal-Proceße dadurch gar sehr verzögert werden, wenn der Fiscal dieß Officium

mißbrauchen will. Nun kann seyn, daß einer diverso respectu Actor, und Reus zugleich ist, als in denen sogenannten Judiciis duplicibus, familiæ Herciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum, ingleichem in Interdicto, uti possidetis. Jedoch muß man wegen des Beweises wissen, wer Actor, und wer Reus ist. Man setze, daß zwey propter Sponsalia in einen Streit gerathen, als es will eine Weibs-Person eine Manns-Person haben wegen der Verlöbniß, die ste mit ihm celebrirt hat; so kann der Judex beyde citiren lassen, obgleich keines von beyden Personen Actor seyn will. Weil nun, wenn es zum Process kommen soll, bekannt seyn muß, wer Actor, und wer Reus seyn soll, so muß der Judex denjenigen Theil, der den Beweiß nicht führen muß, zum Reo machen. So verhält es sich auch in andern Fällen. Wer zu erst ad Judicem provocirt hat, der ist Actor. Wenn daher ihrer etliche zugleich ad Judicem provocirt haben, so muß sorte ausgemacht werden, wer Actor, und wer Reus seyn solle, da alle ein gleiches Recht haben. Es gilt nicht gleich viel, ob einer bey Processen Actor, oder Reus wird; denn es heißt: Rei partes sunt favorabiliores partibus Actoris. Ein Reus hat mehr Faveur in Iudiciis, als der Actor, deswegen ist man lieber Reus, als daß man Kläger ist. Dieses macht auch, daß man manchmal den andern aufhält, und ihm Gelegenheit zu klagen giebt, und nicht erst selbsten klagt, damit so denn das onus probandi ihm impudirt werden möge. Interdum tamen Actoris causa magis favorabilis est Ex. gr. si Libertatem concernat: wohin die Doctores auch Causam dotis, Testamenti, omnemque piam referiren.

§. 2.

Reus heißt generaliter derjenige, contra quem Actio est instituta. Derjenige nun, gegen welchen die Actio erhoben worden, muß sich auch dagegen defendiren können: denn es wird was an ihn gesucht, so er sich weigert zu præstiren, indeme es sonsten zu keiner Action gekommen wäre. Man muß ihn also dagegen anhören: Daher heißt es: Actoris est agere, Rei verò excipere, seu se defendere: Gestallten Exceptio bloß in einer defensione Rei contra Actionem Actoris besteht. (In Civilibus aber heißt er nur Beklagter, in Criminalibus hingegen peinlich Beklagter, Angeklagter bey dem Accusations-Process, Inquisit bey dem Inquisitions-Process.

§. 3.

§. 3.

Jam vero ad agendum, seu accusandum nemo invitus cogi potest. Denn wer agirt, persequirt ein Ius, so ihm zusteht. Es steht ja aber bey ihm, ob er ein Ius remittiren, oder persequiren will. Eben deswegen aber kan man nur sagen, quoties quis suo nomine agit, toties non potest ad agendum cogi. Ein anders ist es in dem Casu, si quis non nomine suo, sed ex Officio agit. v. gr. als Tutor, der muß agiren, wenn er sein Officium recht verwalten will: denn er kann das Ius nicht remittiren, so dem Pupillen zusteht, und wenn das angegriffen wird, so muß er es persequiren: in der Persecution aber besteht die Actio; Ergo hoc in Casu invitus ad agendum compellitur. Bey dem Reo verhält sichs manchmal eben so: der muß auch invitus sich in den Process einlassen, denn sonst kann man nicht wissen, ob dem petito Actoris zu deferiren, oder nicht, oder ihm zu dem zu verhelfen, was er verlangt, wofern sich nicht der Reus in Process einläßt. Das macht eben den grossen Unterscheid zwischen dem Actore, und Reo, und daß auf des Rei Seiten immer mehr Faveur ist, weil es dem Actori frey gestanden, den Process anzufangen, oder nicht: wenn er aber angefangen ist, und der Reus folgen, und sich einlassen muß; so ist er eines temerarii litigii nicht so verdächtig, als wie der Actor.

§. 4.

Quænam sunt remedia, quibus alter invitus ad agendum cogi potest. Das erste ist das Remedium ex Lege diffamari: welches dasjenige heißt, krafft dessen man den, der was Criminelles von uns ausgesagt, oder sich eines Rechts an unsern Sachen berühmt, provociren kann, beydes in Rechten gegen uns auszuführen, oder sich zu gewärtigen, daß ihm ein ewiges Stillschweigen auferlegt werde. Denn es geht nicht nur dieses Remedium auf Injurien, sondern auch auf alle diejenige Casus, da der andere sich eines Rechts berühmt, so ihm auf das Unserige zustehe, wir aber nicht vermeynen, daß er ein Fundament dazu habe. Ex. gr. der andere berühmt sich, er hätte ein Fidei-Commiss auf denen Gütern, die wir besitzen, als es wäre eine Substitutio indefinitè geschehen, und der andere machte eine Substitutionem obliquam, oder fidei Commissoriam daraus, wir hingegen sehen es als eine Substitutionem directam an, jener aber läßt sich verlauten, wenn Titius verstorben, so wolle er schon kommen, und die Güter in Anspruch nehmen, da kann man ihn

mediante hoc remedio ex Lege diffamari provociren, daß er sein vermeintes Recht ausführen soll. Hier räumt man ihm also keine Action ein, ja man provocirt ihn, um ihm zu zeigen, daß seine angebliche Action null seye: denn man will auf alle Fälle, gegen allen Anspruch, den man machen könnte, gesichert, und dergleichen minis nicht immer exponirt seyn. Eben so, wenn einer bey den Römern drohte daß der andere sein Libertus seye, und er ihm zu rechter Zeit schon über den Halß kommen wolle, da kann er ihn ex Lege diffamari belangen, daß er kommen, und seine Klagde anstellen, und ausmachen muß, damit er sein Libertus seye, oder falls er es nicht ausmachen kann, ihm ein ewiges Stillschweigen imponirt werde. Ob es also gleich heißt: nemo invitus ad agendum cogitur, so geht das doch nur so lang an, als es auf des Actoris Intereſſe allein ankommt; Hier aber kommt es auch noch auf das Intereſſe alterius an; und um deswillen kann er ad agendum gezwungen werden. Weil nun hier der provocans Reus ist, so kann die Actio auch nirgends anders gegen ihn, als in foro suo erhoben werden, und kann er also auch in foro suo anruffen, daß derjenige, der sich dergleichen Dingen berühmt, zu erscheinen angehalten werde, und braucht er sich nicht ins Forum des Actoris zu begeben, sondern er geht an seinen Judicem competentem, weil er reus ist, und es heißt Actor sequitur forum rei. Allein vor allen Dingen muß man die Diffamation bescheinigen, i. e. Summarie beweisen können. Wenn nun der Citatus zu rechter Zeit kommt, so muß er die Action anstellen, bleibt er hingegen aus, so wird ihm ein ewiges Stillschweigen aufgelegt. Bey dem Remedio ex Lege, si contendat, aber räumt man dem andern eine Actionem stricto Iure ein. Man hat aber eine Exceptionem dagegen. Um nun die zu conserviren, und zu verhüten, daß sie nicht in efficax werden möge, auch nicht in hæredibus, ad quos transmittitur, so wird das Remedium erhoben, und ist also das remedium ex lege, si contendat, dasjenige, krafft dessen man seinen Gegentheil ad audiendam Exceptionem, quæ alias tempore perire posset, provociren kann. Wobey man denn keine andere Absicht hat, als daß, wenn er gegen die Exception nichts erhebliches replicando einbringen kann, wie er denn auf diesen Fall zu repliciren gehalten ist, ihm ebenfalls ein ewiges, oder beständiges Stillschweigen imponirt, oder provocans von seinem Anspruch gänzlich befreyet werde. Der Casus hujus remedii ist dieser: Titius ist Mevio 1000. Rthlr. schuldig, Mevius aber wird ihm währender Zeit

auch

auch wieder so viel schuldig, daß also Titius Exceptionem Compensationis hat, wenn er zur Bezahlung angehalten werden solte. Mevius wartet auf den Tod Titii, und meint mit seinen Erben werde er schon fertig werden. Das merckt Titius, und sieht sich vielen Chicanen exponirt, weil seine Erben von seiner Anforderung an ihn, nicht genugsam unterrichtet wären; da kann denn Titius Mevium ex lege si contendat provociren, und sein Petitum dahin stellen, wie vorgemeldt. It. der Fidejussor befürchtet sein Debitor möchte mit der Zeit banquerot werden, so kann er, da er jetzo noch solvendo ist, den Creditorem provociren, er solle sich auf die Exception, die der Debitor hat, einlassen, oder gewärtig seyn, daß er auf ewig nicht gehört werde. Titius hat 1000. Rthlr. geborget; Ich hab fidejubirt, der Zahltag ist vorbey, der Creditor macht sich weder an Titium, noch an mich, so kann ich ex lege si contendat bitten, daß der Creditor in Judicio erscheine, und meine Exception anhöre. Wenn nun der Fidejussor die Exception opponirt, und sie der Creditor angehöret, so hat es den Nutzen, daß der Bürge nachgehends von der Zahlung frey wird, und sich mit dem Beneficio excussionis schützen kann. Ex. gr. Ich und Titius haben vor 3000. Rthlr. zugesagt, der Debitor ist echappirt, und wir beyde Bürgen sind noch solvendo: weil nun der Zahlungs-Termin verflossen, der Creditor aber sich nicht meldet, so stellen wir vor, was Gestalten wir gebürget, der Debitor fortgegangen, der Creditor auch auf die Bezahlung nicht dringe, so wolten wir gebethen haben den Creditorem zu citiren, unsere Exception i. e. divisionis anzuhören, und darauf zu repliciren, wo er aber nicht kommen solte, unser jedem solche Exception in salvo zu lassen. Hiebey ist wohl zu gebrauchen LAUTERB. Diss. de Remedio legis si contendat.

§. 5.

Von Personen, welche legitimam standi in judicio personam haben, wird in utroque Remedio erfordert, daß so wohl Actor als Reus in Gerichten erscheinen. Denn nicht ein jeder kann in Gerichten erscheinen, sondern, wer in Gerichten soll erscheinen können, der muß eine Person seyn, und mehr Verstand, als ein Kind haben: denn Actus judiciales, die vorgehen, sind von grossem Præjudiz, und können also von keinem vor sich allein gerirt werden, als von dem, der völligen Verstand hat. Nun hat aber ein Servus keine Person, der wurde Romano jure ad res referirt, und daher hat auch ein Servus nach dem Jure Romano nicht in

Gerichten erscheinen können. Das ist aber bey unsern heutigen hominibus propriis anderst, die können gar wohl vor Gericht geladen werden, und bey Gerichten in ihren Processen selbst erscheinen, gleichwie sie auch was eigenthümliches haben, so, daß, wenn sie condemnirt werden, sie auch zu bezahlen, und dem Judicato ein Genügen zu leisten angehalten werden können. Bey unsern Famulis hat es noch weniger statt: denn die sind gar freye Leute, können also in Gerichten erscheinen, und darinnen ihre Sachen selbst ausmachen. Was aber die Kinder anbetrifft, so können dieselbe in Gerichten nicht erscheinen: eorum enim est, nec velle, nec nolle, juxta jura. Man hält dafür, daß sie nichts wolln, und nicht wollen können, die jenige nemlich, die unter 7. Jahren sind. Es erscheinet daher statt ihrer der Tutor. Wenn sie aber über 7. Jahren sind, so können sie zwar in judicio agiren, aber nicht allein, sondern Auctoritate Tutoris. Daher kann auch der Tutor dießfalls keinen Actorem ohne ihre Einwilligung constituiren, da sonsten der Tutor Infantis den Actorem gantz allein vor sich constituirt. Denn es ist wohl zu mercken, daß das Vocabulum Actoris Polysimon ist, und derjenige Procurator, der von einen Tutore constituirt ist, auch Actor genannt wird: indem nicht immer ein Tutor selbst in Gerichten erscheinen kann, sondern manchmal verhindert wird. Weil nun der Procurator â Domino constituirt wird, so hat man denselben nicht Procuratorem, sondern nur Actorem genannt. Unterdessen wird eben bey ihm beobachtet, was bey einem Procuratore zu observiren. Der Actor muß sich auch legitimiren, und sein Vollmacht aufweisen, wie ein Procurator. Seine Vollmacht aber heißt Actorium, da sonsten das Instrumentum, womit sich der Tutor legitimirt, Tutorium genannt wird. Das Actorium nun kann ihm nicht anderst ertheilt werden, als ab Impubere, & â Minore, wenn nemlich der Actor â Curatore ist constituirt worden, weil die negotia impuberis, und Minoris von ihnen selbst gerirt werden können, jedoch unter Auctorität des Tutoris, oder adhibito consensu Curatoris. Sonsten, wenn sie defacto erscheinen, hat der Gegentheil diese Formulam excipiendi: Beklagter erscheinet zwar, und obwohl er gleich keine Scheu trägt auf die Klage sich einzulassen, so kann er doch dabey zu erinnern nicht umhin, wie Kläger noch nicht 20. Jahr alt, und also keines wegs personam legitimam standi in judicio habe, zu dem Ende Beklagter Klägern, exceptionem minorennitatis opponiret, und ihn von angestelter Klage, refusis expensis zu entbinden bittet. Bey Servis ist dieses noch was besonders gewe-

sen,

sen, daß sie haben in crimine perduellionis, oder auch in crimine Annonæ per exceptionem propter atrocitatem horum criminum in den Gerichten erscheinen können: denn die Delicta hat die Republic selbsten bestrafft, quoad reliqua aber hat sie die Bestraffung dem Herrn überlassen, oder den Herrn derentwegen angesehen, wenn ein Schaden daraus entstanden ist. Similiter nec jure Saxonico fœminæ comparere debent in judicio absque curatore ad litem, ex eadem ratione, weil man davor hält, daß Weibsbilder so wenig im Stande seyen Negotia Judicialia zu geriren, als impuberes, oder Minorennes Masculi, so daß bey den Sachßen in Ansehung der Negotiorum judicialium die Weiber immer vor Minorenn gehalten werden, man schreibt ihnen nur so viel Verstand zu, als Minorennes haben.

§. 6.

Neque Uxor pro Marito, neque Maritus pro Uxore, neque Filius pro Patre, neque Pater pro Filio est conveniendus: denn es braucht keiner pro facto tertii zu stehen: nisi idem factum sit pro facto suo habendum. Eben deswegen, wenn Mann, und Frau sich in communione bonorum befinden, so gehet es gar wohl an, daß in Sachen, die das Vermögen concerniren, Maritus pro Uxore, und Uxor pro Marito belangt werden kann, und in solchen Sachen, die communionem bonorum concerniren, muß ein Ehegatte pro facto alterius stehen. So verhält es sich auch bey dem jenigen, was ein Sohn auf Ordre seines Vaters gethan: ex istius modi facto, etiamsi sit factum tertii, Pater statim conveniri potest. denn weil das Factum auf Ordre des Vaters unternommen worden, so ist es pro facto Patris anzusehen, und kann der Vater als wie ex facto suo proprio daraus belangt werden.

§. 7.

De civitatibus & aliis Universiatibus, & Collegiis notandum, quod in judicio agere, vel etiam defendere aliter se non possint, quam per Syndicos. Denn, wenn einer Ex. gr. die Universität belangt, so ist unmöglich, daß die gantze Universität erscheinen kann, da eine Universität aus vielen Gliedern bestehet. Es ist eben, als wie, wenn einer ein gantzes Dorff belangen wolte, da ist nicht möglich, daß alle Bauren im Dorff in Gerichten erscheinen können, das würde alles zu viel Un-

ordnung, und Lermen machen; Dahero müssen sie einen Syndicum, der sie repreſentirt, auch wider Willen conſtituiren. Es heißt aber Universitas hier ein Corpus ex perſonis legitime unitis conſtans, und ſind perſonæ legitime unitæ, welche conſenſu Superiorum vereiniget ſind, als alle Innungen, Handwercks-Zünffte, Clöſtern. Es iſt alſo Syndicus Procurator Univerſiatis. Wer daher nicht Procurator ſeyn kann, kann auch nicht Syndicus ſeyn. Und was ſonſten bey Procuratoribus juris iſt, das kann auch in plerisque hier applicirt werden. Es wird auch daher ein Syndicus wie ein Procurator conſenſu conſtituirt. Wenn nun die Frage iſt, ob ein Syndicus per majora electus, zu Annehmung des Officii gezwungen werden könne; ſo kommt es darauf an, ob er als ein Membrum Collegii erwählet worden. Solchen Falls muß er es annehmen, ſonſten nicht. Wo man nun hier die Majora nicht gelten laſſen wolte, ſo wäre kein Exitus bey dieſem Negotio, quo Syndicus conſtituitur, zu erhalten. Wenn daher conſenſu totius Univerſitatis ein Syndicus zu conſtituiren, ſo iſt majoris partis Conſenſus genug, modo omnes ſint vocati, da alle ein Jus haben, dem Syndico zu conſentiren, cum de omnium Intereſſe agatur. Wenn nur einer nicht citirt worden, ſo iſt die gantze Conſtitutio null: wenigſtens müſſen alſo zwey Drittel von der gantzen Gemeinde zu gegen ſeyn, wo fern die Conſtitutio gültig ſeyn ſolle. Ex. gr. die Becker-Zunfft beſteht aus 90. Meiſtern. Sie will einen Syndicum conſtituiren: da muß der junge Meiſter ſie alle zuſammen auf die Heerberge citiren, und iſt genug wenn zwey Dyittel erſcheinen, nemlich 60. Der ſo erwehlt wird, kann ſich ſelbſt das Votum geben, ja der Sohn kann es dem Vater geben, & vice verſa, daß alſo hier die Regul wegfällt: Pater & filius habentur pro una perſona; nam diſtinguendum inter negotia publica, & privata. Hoc loco occurrit negotium publicum. Vor die Wittwen, Pupillen, und Minores geben ihre Tutores, und Curatores das Votum, von welchen der Syndicus hernachmals bey ſeiner Legitimation gedencken muß. Una cum Syndicatu Tutoria, & curatoria producendo. Man hat hierbey darauf zu ſehen, ob die Collegia ordinata oder inordinata ſind. Ordinata heiſſen diejenige, die ein Siegel haben, als Städte, und Facultäten: Dergleichen Collegia können geſchwind einen Syndicum conſtituiren, weilen ſie nur ihr Siegel aufdrücken dörffen. Anderſt verhält es ſich bey den Collegiis inordinatis, die kein Siegel haben: die können dem Syndico ſein Mandatum nicht anderſt ausfertigen,

als entweder per subscriptionem, oder sie müssen den Syndicum gerichtlich constituiren lassen. Wenn ein Dohm-Capitul einen Syndicum constituirt, so ist genug, wenn sie das Capitular-Siegel darauf drücken. Wenn aber eine Dorffschafft einen sezt, welche kein ordentlich Insiegel führt, so muß das Syndicat von allen unterschrieben, und besiegelt werden. Nun können nicht allezeit alle schreiben, die Membra alicujus Collegii seu Universitatis sind, ex. gr. Bauren; daher bleibt nur dieses noch übrig, was auch heut zu Tag das gebräuchlichste ist, daß, wenn ganze Universitates, als gantze Dorffschafften verklagt werden, oder andere verklagen wollen, und dazu Syndicos nöthig haben, alsdenn der Syndicus gerichtlich constituirt wird: da denn alles ad Acta registrirt wird, und Constitutio hujus Syndici so wenig in Zweiffel gezogen werden kann, als wenn alle unterschrieben hätten. Schlüßlich stehet zu bemercken, quod licet major pars constituentium mortua sit, Syndicatus tamen non exspiret: da die Universität auch durch einen erhalten wird, und man von den Successoren nicht sagen kann, daß sie eine neue Universität constituiren, sondern solche jam constitutam nur vermehren: z. Ex. die Schneider-Gülde hat einen Syndicum constituirt, es sterben fast Zweydrittel von den ältesten Meistern, so das lauter junge Meister nunmehro vorhanden sind, muß da der Syndicus ein neu Instrument, oder Syndicat haben? Resp. quod non: nam hi non novam constituunt Universitatem, sed ad illam jam constitutam accedunt, conferatur LAUTERBACHII Diss. de Syndicis. Heut zu Tag werden die Syndici an manchen Orten Consulenten genannt. Das ist von solchen zu verstehen, welche, wie die Procuratores, in publicis Judiciis, nomine einer communität erscheinen. Man kann bey dieser Materie den LOSÆUM de Universitatibus it. BRUNING de variis Universitatum speciebus, & Juribus gar wohl gebrauchen.

Viertes Buch.

Tit. IV.

De

Judice, ejusque Jurisdictione.

§. 1.

Bey den Römern war ein besonderer modus procedenti. Der Prætor hatte noch einen Judicem pedaneum, der ein privatus war, dem er notionem, d. i. die Cognition, oder Untersuchung in Sachen übertrug, wo kein periculum in mora war. Dieser aber hatte keine facultatem decidendi, noch Execution, denn die war wichtig, und reservirte sich also dieselbe der Prætor selbst. Notio bestund in Cognitione de facti controversi veritate. Der Prætor schrieb hernach dem Pedaneo die Formul vor, wornach er die Urthel einrichten mußte. Der frantzösische Jurist BARNAB. BRISSONIUS hat dergleichen Formuln in Tr. de Formulis & solennibus Populi Romani verbis. Was causas betraf, wo periculum in mora war, die extra ordinariæ cognitionis hiessen, als wenn ein Minor restitutionem J.I. suchte, die zog der Prætor gleich selbst vor sich, und überliess sie nicht dem Judici pedaneo, qua privato. Dieser Unterscheid fällt heut zu Tag weg, und ist dadurch viel bey uns ausser Gebrauch kommen, was sonsten bey den Römern gebräuchlich war, und den Unterscheid inter Judicem pedaneum, & Prætorem supponirte. Denn heut zu Tag verrichtet der Magistrat, oder Judex selbst, was ehemal Judex pedaneus expedirte.

§. 2.

Nachdem Jurisdictio, wie wir oben gesehen, potestas cognoscendi & statuendi de quavis causa ist, so kommen dabey zwey Extrema vor, 1.) Cognitio die Sache zu untersuchen, 2.) statuendi Licentia, die Sache zu verabschieden: welche beyde vom Imperio unterschieden, als welches potestas exequendi in quavis causa ist. Heut zu Tag steht dem, der Jurisdiction hat, gemeiniglich auch das Imperium zu.

§. 3.

Daß einige Causæ denen Judicibus vi Officii, andere aber extra Ordinem, oder per specialem Concessionem zugestanden, kam bey denen Rö-

Römern von ihrem engen Begriff von der Jurisdiction her: denn sie hatten zur Jurisdiction bloß die Streithändel referirt, wodurch es geschehen, daß sie dem, welchem sie die Jurisdiction überlassen hatten, andere Actus, als die Confirmationis gratia vorgiengen, nicht überliessen. Z. Ex. Adoptionem, die konnte derjenige, der die Jurisdiction zu administriren bestellt war, nicht vor sich gehen lassen, sondern dazu war Specialis Legis Concessio nöthig, wenn vor einem Judice die Adoption solte geschehen können. Daß also Jurisdictio ordinaria war, die krafft Obrigkeitlichen Amts exercirt wurde. Wie man aber per Jurisdictionem ordinariam solche Actus verstunde, die vom Richter-Amt nicht separirt werden könnten, ex. gr. citiren, Zeugen abhören, so gehörten im Gegentheil alle Actus, die sich vom Richter-Amt gar wohl separiren ließen, ad extra ordinariam. Es konnte z. E. einer einen Richter abgeben, ohne daß er capable war Tutores zu setzen, zu emancipiren; sondern dieses mußte ihm aufgetragen werden. So war es noch vielmehr bey Criminalibus. Es ware die Jurisdictio ordinaria nur in civilibus Causis eingeräumt, in Criminalibus aber, wo es zu mal auf Leib und Leben gieng, da behielte sich die Untersuch- und Entscheidung das Volck selbst vor, als das allerwichtigste; indem ja einem kein grösserer Schaden wiederfahren kann, als der ihm an Leib und Leben zugefügt wird. Dieses wolte das Volck niemand anvertrauen, sondern reservirte es sich selbsten, oder räumte es nicht anderst jemand ein, als ex speciali Concessione, zu dem es nemlich ein sonderbares Vertrauen hatte, als wie dem Præfecto Urbis wie denn ex Institutionibus bekannt, daß ad Præfectum Urbis die Delinquenten zur Bestraffung remittirt worden. Wenn sie gleich straffällig erkannt worden, so konnte doch der jenige, der die bloße Cognition in causis civilibus erhalten hatte, nicht auch in Criminalibus erkennen. Das ist heut zu Tag geändert, dergestalt, daß bey uns die Jurisdictio auch auf die Actus geht, welche bloß der Richterlichen Auctorität benöthiget sind, um sie aus allen Disputen zu halten, denen sie exponirt sind. Daher ist oben schon bey der Tutoris datione vorgekommen, daß, obgleich selbige ehemals von keinem Richter, als der in specie dazu die Concession lege speciali erhalten geschehen konnte, jedoch solche heut zu Tag von einem jeden Judice competente Pupilli geschehen kann, da die Jurisdiction bey uns weitläufftiger betrachtet wird, und nicht nur auf bloße Streithändel geht. Dieß aber ist heut zu Tag noch, daß, obgleich einige auctoritatem publicam erhalten, de privatis, ac civilibus,

iisque contentiosis causis zu sprechen, sie doch nicht de criminalibus sprechen können; mithin in so weit doch noch der Unterscheid inter Jurisdictionem ordinariam, quæ jure Magistratus competit, & extra ordinariam statt hat: und zwar quoad criminalia, wie bey den Römern, da die Criminalia quibusdam Magistratibus vel in totum, vel in tantum indulgirt waren, gleich man es bey der Universität zu Marburg findt.

§. 4.

Die Jurisdiction ist ferner in propriam, und mandatam einzutheilen. Propria Jurisdictio heißt hier die jenige, quam quis suo jure habet; suo jure verò quis dicitur habere jurisdictionem, qui eandem habet vi Magistratûs, quem gerit, & nomine suo exercet. Als die ordentliche Obrigkeit, oder, wer die Gerichte erblich hat, der hat Jurisdictionem propriam, wie z. E. die Edelleute: denn sie exerciren ihre Jurisdiction, womit sie belehnt sind, jure proprio, vermöge der Belehnung, die ihnen ertheilt ist; mithin nomine proprio, und nicht nomine alterius. Hingegen halten sie ihre Gerichts-Verwalter, welche Jurisdictionem mandatam haben, so, daß diese diejenige ist, quam quis habet jure alieno. Daher, da der propriæ jurisdictioni entgegen gesetzt wird, jurisdictio mandata, so heiß diese ea, quæ exercetur nomine ejus, qui propriam habet, als der Edelmann hat jurisdictionem propriam, kann sie aber nicht selbst verwalten; sein Gerichts-Verwalter hingegen hat jurisdictionem mandatam. d. i. solche, quam Judex ordinarius alteri mandat. Bey denen Römern konnte regulariter Magistratus einem andern die Jurisdiction zu verwalten nicht auftragen, wo es nicht Magistratus majores waren. Die jurisdictio propria heißt unterweilen auch principalis, wenn man sie unmittelbar vom Fürsten erhalten, wie z. E. ein Amtmann, ein Richter. Non propria also wird minus principalis genannt, wenn man sie von einem privato als einem Edelmann erhalten. Iurisdictio mandata ist Terminus Iuris Civilis, und delegata Iuris Canonici, in der Sache aber einerley. Commissarius und Delegatus aber differiren. Ein Commissarius ist nur da, um die Sache in der Güte zu schlichten, will es sich nicht thun lassen, so berichtet er ad Principem, secus est in delegato, nisi Commissariis non tantum facultas cognoscendi, sed & causam nomine Principis decidendi data sit, tunc enim Iudices delegati

sunt.

ſunt. In quo ratio differentiæ continetur, quod â Iuſtitiario non poſſit appellari ad Nobilem mandantem, wohl aber â Iudice delegato ad Principem delegantem. Illo enim caſu idem eſt Tribunal Mandatarii, & Mandantis: cum tamen ab eodem ad eundem non appelletur, poſteriori vero caſu non idem eſt Tribunal, quia delegans ſibi reſervavit Iurisdictionem.

§. 5.

Man macht auch einen Unterſcheid inter Iurisdictonem ordinariam & prorogatam. Da heißt Iurisdictio ordinaria, quæ exercetur â Iudice competente: Iudex competens aber heißt der jenige, welcher an einem gewißen Ort, in einer gewißen Sache, oder über gewiße Perſonen die Jurisdiction erhalten hat, und die Jurisdiction, welche ihm eingeräumt worden, und von ihm exercirt wird, heißt Ordinaria: weilen man über den gebiethet, ſo unter unſerer Jurisdiction iſt. Gleichwie nun der Jurisdictioni Ordinariæ entgegen geſezt wird Jurisdictio prorogata, ſo heißt Jurisdictio prorogata, quæ exercetur Jure à Judice incompetente, als über Perſonen, die ſonſt unter ſeiner Jurisdiction nicht ſtehen; ſonſten heißt es: judici incompetenti impunè non paretur, oder wer einem Judici in competenti nicht Parition leiſtet, der kann deswegen nicht beſtrafft werden. Eben deswegen heißt es im Begriff der Jurisdicticnis prorogatæ, daß der Judex incompetens bey ihr Jure die Jurisdiction exercire. Daher in ihm Jurisdictio erfordert wird, die aber per prorogationem ultra ſuos terminos extendirt werden kann. Sonſten gehet ſie auf gewiße Perſonen nicht, wohingegen ſie nun per prorogationem auf ſolche Perſonen extendirt wird, ex. gr. ein Clericus, oder Geiſtlicher ſteht ſonſt unter dem Conſiſtorio: wenn er nun in Schuld-Sachen auf ſein Forum, oder ein Student in eben ſolchen Sachen auf ſein Forum, ſo er bey der Univerſität hat, renunciirt, ſo ſagt man, es werde alsdenn dadurch die Jurisdictio prorogirt, denn, da kann nun über ihn die Jurisdiction ein Judex exerciren, als Civicus, der ſonſt in Anſehung ſeiner incompetens iſt. Sonſt iſt ein jeder Judex intuitu Studioſi incompedens außer der Univerſität; und ſo auch ein jeder Judex intuitu Miniſtri Eccleſiæ, vel Clerici außer dem Conſiſtorio, oder Judicio Eccleſiaſtico. Nun fragt ſichs aber freylich, ob, und wenn denn dieſe Prorogatio angehe? R. Bloß in dem Fall, da es auf eines ſein Jus in ſingulari ankommt, und nicht Jus tertii mit darunter verſirt,

viel weniger also, wenn das Publicum dabey interessirt seyn solte. Diesemnach geht es nicht an, daß ein Geistlicher die Jurisdictionem alius Judicis, nempe Secularis über sich prorogiren kann, so wenig als einer, der intuitu Dignitatis suæ ein gewißes Forum erhalten hat. Denn dadurch præjudicirt er toti suo Ordini, sobald aber, als einer suo Ordini præjudicirt, stehts nicht mehr bey ihm, was er thun will: denn er muß entweder aufhören ein Membrum Ordinis zu seyn, als ein Professor, oder suo Ordini gemäß leben. Ex. gr. es liesse sich ein Professor hier zu Marburg vor dem Ober-Schultheiß ein, und der Ober-Schultheiß exequirte ihn, wie es denn post Sententiam dazu kommen kann; so wäre es ein Præjudicium, und ein Schimpf vor alle Professores. Eatenùs also geht es nicht an, daß derjenige, der ein forum privilegiatum erhalten hat, intuitu Dignitatis suæ, die Jurisdiction eines andern Richters über sich prorogirt. Sonst aber geht es gar wohl an, daß, wer nicht ratione Dignitatis, vel muneris cujusdam ein gewisses Forum erhalten hat, die Jurisdiction prorogirt in eodem nempe territorio: denn, da gilt es gleich viel, vor was für einem Richter die Sache abgethan wird, da alle Jurisdiction à Domino territoriali dependirte, zum Faveur der Subditorum zugleich mit die besondere Fora eingeführt worden sind, ein jeder aber favori pro se introducto renunciren kann. In toto quis foro competenti renunciare non potest, wohl aber in certa causa, als in einer Schuldforderungs-Sache.

§. 6.

Aus dem bereits angeführten versteht man nun gleich, quod Jurisdictio contentiosa inter litigantes etiam in invitos exerceatur: denn sonst, wo sie nicht auch in invitos exercirt werden könnte, ex. gr. wenn der Actor geklagt hat, und der Reus nicht ad litis contestationem gezwungen werden könnte, so würde dem Actori læso ja nicht geholffen werden. Allein bey der Voluntaria ist es anders, woher sie eben auch den Namen erhalten hat: diese wird in volentes juxta ipsorum petentium Voluntatem exercirt, als wenn einer einen andern adoptirt, so ist kein Streit vorhanden, kein Contradictor, als wie bey der contentiosa Jurisdictione; weshalben es lediglich von den Interessenten, von dem Adoptante, und dem Adoptivo dependirt, ob sie den Actum vorgehen lassen wollen, und also, der Judex seine Jurisdiction interponendo suam Auctoritatem exerciren solle, ausgenommen, wo Causæ Cogni-

Cognitio nöthig ist, als wie bey der Arrogatione impuberis, und sonsten in andern Fällen. Da kann Causæ Cognitio nicht geschehen, als vom Judice competente: wie denn auch kein Zwang statt finden kann, als vom Judice competente, um dessentwillen doch die Causæ Cognitio, wenn was præjudicirliches wahrgenommen werden sollte, geschieht, aus der Ursache determinirt STRUV die Negotia, in welchen auch geschehen kann, daß die Jurisdictio voluntaria nicht einem jeden Richter zustehe, da es sonst heist, daß wer einen Actum Jurisdictionis voluntariæ vorgehen lassen will, ihn vor einem jeden Richter vorgehen lassen könne: als wenn einer einem Geistlichen eine Hypothec constituiren will, der kann sie coram quocunque Judice constituiren: denn, da ist keine Causæ Cognitio nöthig; wo aber andere Actus vorgehen, wobey eben kein Streit ist, die aber Causæ cognitionem erfordern, die müssen coram Judice competente vorgehen, als Tutoris datio, si Tutor se Excusare velit. So auch, wo eine Alienatio rerum Pupillarium ex decreto Magistratus geschieht, kann sie coram quocunque Judice nicht geschehen, sondern sie muß ad Judicem competentem, gebracht werden: denn niemals kann eine Causæ Cognitio vorgenommen werden, als à Iudice competente, und solcher Gestalt, sieht man, daß, was die Doctores sonst sagen, actus voluntariæ Iurisdictionis exerceri posse coram quocunque Iudice, eine Regel ist, die viel Exceptiones leidet, welche aber alle wegfallen, wenn man setzt, nisi Causæ Cognitione opus sit: weil sonsten kein Contradictor da ist. Im übrigen haben, Actus, in quibus causæ cognitio desideratur, eadem jura cum contentiosis. Alioquin nec desiderant, ut juridico die, vel pro Tribunali fiant, quid quod in propria causa expediri possunt, secus ac contentiosi. Conferatur LAUTERBACH de Jurisdictione voluntaria. Ex. gr. ein Testament zu insinuiren, kann in des Richters Hauß geschehen, so ein Exempel ist, daß Actus Iurisdictionis voluntariæ auch in Loco extra judicialii exercirt werden können. Weil hingegen Actus Iurisdictionis Contentiosæ, da zwey mit einander streiten, so gehören alle solche Actus nicht nur vor den rechten Richter, sondern sie muß auch auf der Gerichts-Stube, und nicht nur ins Richters Hauß vorgenommen werden.

§. 7.

Nun ist zu handeln de mixto Imperio. Mixtum Imperium dicitur potestas coërcendi reluctantes; eos nempe, qui sese Jurisdi-

ctioui subtrahunt; mithin ist es nichts anders, als die Execution, auf deutsch der Gerichts-Zwang. Als wenn Res judicata nicht befolgt werden will, so muß Executio geschehen. Nun es ist also leicht begreiflich, daß eine Jurisdictio ohne ein solches Mixtum Imperium unwürcksam ist. Daher sagen die Iuristen, eine Iurisdiction, ohne eine Execution, oder ohne ein Mixtum Imperium seye anzusehen, als wie eine Glocke, die keinen Kleppel hat; unterdessen folgt doch nicht, Ergò muß derjenige, der die Iurisdiction hat, auch deswegen die Execution haben: wie man solches auch in unserm Reich ersehen kann: denn die Reichs-Gerichte haben die Execution nicht, ob sie gleich die Iurisdiction haben, sondern die Execution steht bey den Creysen: das ist ein klares Exempel, daß Iurisdictio, und Mixtum Imperium in einer Person nicht brauchen neben einander zu seyn, ob gleich, wenn die Iurisdictio von einer andern Würckung seyn soll, sie eine Execution supponirt. So haben auch Arbitri kein Mixtum Imperium, denn die Execution kann keiner erhalten, als, qui Auctoritate summi Imperantis est constitutus: Arbitri aber sind nicht Auctoritate Superioris constituirt; wenn daher auch ihr Laudum, oder ihr Ausspruch kräfftig werden soll, so muß die Execution bey dem Iudice gesucht werden, als der sie neben der Iurisdictione hat. Nun kann aber dieser Gerichts-Zwang auf vielerley Weiße exercirt werden: denn es giebt der Remediorum coactivorum vielerley. Es gehören ad remedia coactiva die Mulctæ Indictio, pignoris Capio, & Corporis prehensio, die Geld-Bußen, die Incarcerationes: das sind lauter Remedia die ad ad mixtum Imperium gehören. Davon nun notio, welche die Iudices Pedanei hatten, dergleichen auch noch die Collegia Opificum in Handwercks-Sachen haben it. Arbitri.

§. 8.

Mixto Imperio opponitur Merum Imperium. Es heißt solches potestas, pœnas capitales in specie Corporis afflictivas infligendi; deswegen heißt es auch sonst Jus Gladii, ob es zwar auch auf die pœnas Corporis afflictivas geht, und man dahero auch im Deutschen sagt, daß das merum Imperium diejenige potestas seye, welche competirt Crimina, an Haut und Haar zu bestraffen; dergleichen Pœnas aber zu dictiren, hat sich ehemals das Volck reservirt. Daher hieß es bey den Römern niemals Iurisdictio Criminalis. Bey uns aber nennen wir merum Imperium die Criminal-Gericht.

§. 9.

Wenn daher einer mit allen Gerichten belehnt ist, so ist er auch mit dem Mero Imperio belehnt, gleichwie, wenn einer mit der Iurisdiction belehnt ist, er auch potestatem hat Vormünder zu setzen, und Testamenta aufzunehmen, ob es schon nicht mit in dem Lehens-Brieff enthalten: indem das jenige, was die Römer von der Iurisdiction ausgeschlossen, bey uns doch dazu gehört.

§. 10.

Fons Iurisdictionis ist der Landes-Herr in seinem Land, gleichwie der Kayser im gantzen Reich. Diejenige, welche die Iurisdiction von ihm haben, heissen Iudices, und sind daher von Arbitris unterschieden, da sie keine Iurisdiction haben, als die sie a privatis, oder ex conventione eorum nicht erhalten können. Sie sind privati, jener ihre potestas aber ist publica. Nostris moribus adhærirt daher auch Iurisdictio Personæ in districtu Iurisdictionali. Worab dieses folget, daß extra hunc locum Iudex pro privato zu halten, und keine Actus Iurisdictionales exerciren kann, wovon mit mehrerm handelt BELLER in Diss. de expedit. Act. judicialium. Wer nun eine Iurisdiction prætendirt, muß sie probiren, und ist das Fundamentum probationis concessio principis, eaque duplex, vel expressa, vel tacita, scilicet per præscriptionem immemorialem. Wenn es aber heißt, quod princeps sit fons omnis Iurisdictionis, so ist es so zu verstehen, quod ex illo fonte fluat, & refluat, sicut flumina in mare: fluit per modum concessionis, refluit per modum appelationis. Sonsten heißt es hier: quamvis in possessione, vel quasi sit constitutus, nihilominus ad edendum principi titulum ipsum teneri. Allein wenn einer per immemoriale tempus in possessione, vel quasi Iurisdictionis gewesen, so militirt vor ihn Præsumptio, quod legitimo modo fuerit acquisita. Hieher gehöret IOH. WOLFG. TEXTORS zu Heydelberg gehaltene Diss. de Possessorio Iurisdictionali.

§. 11.

STRUV sagt, daß heut zu Tag die Iurisdictio in genere in sich potestatem de omnibus Causis civilibus, & criminalibus jus reddendi begreiffe. Allein dieß kann man so generaliter nicht sagen. Ius enim non redditur, si Iurisdictio exercetur circa Actus voluntarios, ausser wo

strittig ist, ob sie legitime vorgegangen, oder nicht. Wenn eine Hypothec Gerichtlich constituirt wird, quale Ius hic redditur? das supponirt allemal einen Streit, hier aber ist kein Streit, wenn man eine Hypothec constituiren läßt, oder, wenn ein Richter ein Testament aufnimmt. Gleichwohl aber exercirt er hierbey einen Actum Iurisdictionis, und also kann man zur Iurisdiction in genere nicht erfordern, ut Ius reddatur, sed sufficit, quod potestas in Causis obviis, & vel Auctoritatem Actui cuidam publicam nempe impertiendo exerceatur. Es ist dieses nur eine Art der Iurisdiction, nehmlich Iurisdictio contentiosa: ubi nempe Magistratus duarum partium litigantium competens causam cognoscit, & Ius dicit. Es ist aber Iurisdictio vel universalis, vel particularis. Illa Magistratui in integro aliquo districtu, & in quibusvis causis competit. Hæc ad certum locum, vel genus causarum restricta est. Ad certum locum restricta, est illa, quæ dicitur circumsepta, wovon STRYCK eine besondere Diss. geschrieben die Zaun-Gerichte, Pfal-Gerichte, â sepibus, quia regulariter in pagis sepibus, sicut & palis distinguitur, da einer Herr ist in seinen 4. Pfälen, binnen welche die Iurisdiction gleichsam eingeschränckt ist. Gehet man aber heraus über die Hofthür, so hat der Amtmann alsdenn die Iurisdiction. Minime vero excluduntur prædia pariete, vel muro distincta. Ad certum genus causarum restricta Iurisdictio ist z. Ex. Forestalis, quæ propter delicta circa Sylvas commissa, concessa est. Ferner giebts Iurisdictionem metallicam Berg-Gerichte, Handels-Gerichte, als wie zu Leipzig, wo der Kaufleute Händel abgethan werden. Die Iurisdiction wird ferner in Personalem, und Patrimonialem eingetheilt: denn der Princeps kann die Iurisdiction in seinem Territorio selbst nicht allenthalben verwalten, sondern er muß sie andern übertragen. Nun concedirt er sie entweder einem vor seine Person, oder er verknüpfft sie mit seinen Güthern. In dem ersten Casu entsteht Iurisdictio personalis, die nemlich dem Acquirenti bloß vor seine Person, und in krafft eines Amts so er führt, zusteht, woher er auch Officialis Principis genannt wird. Diese Iurisdictio personalis dauret also auch nicht länger, als das Ammt dauret, wenn daher der Officialis abgesezt wird, so cessirt auch die Iurisdictio; stirbt er, so cessirt ebenmäßig die Iurisdictio, und kann auf die Erben nicht übergehen: Denn sie hängt bloß an des Acquirentis Person. Sie wird auch Administratoria genennet. Hingegen Patrimonialis heißt die jenige Iurisdictio, welche mit den Gütern verknüpfft ist,

die

die Gerichte bey meinem Vater Gut, oder Herrschafft, die in Patrimonio Statuum, und Vasallorum sind, und deßwegen nicht nur die Erben, sondern auch Successores singulares, ja auf einen jeden Besitzer der Güter gehen. Er mag ein Literatus seyn, oder nicht, Masculus, oder Fœmina, nemlich in feudis fœmineis, pubes, aut impubes. Eben daher wird bey der Iurisdictioni Patrimoniali, auch zugleich dem jenigen, dem sie concedirt worden, wieder erlaubt, einen Iustitiarium zu halten, weil nicht immer die Besitzer dieser Güter verstehen, was ad exercendam Iurisdictionem erfordert wird. Und wenn ein Edelmann sein Lehen-Gut verkaufft, so kriegt der Käuffer diese Iurisdiction mit. Von dieser Iurisdictione Patrimoniali hat HEINECCIUS eine gantze Diss. geschrieben, die in seinem Volumine Dissert. zu befinden ist, sub Tit. de Origine & Indole Iurisdictionis Patrimonialis. BOEHMER in einer Dissert. de Differentiis inter homines proprios Germanorum, & Servos Romanorum hat bereits den Originem hujus Iurisdictionis Patrimonialis angegeben, wie nemlich dieselbe von der potestate Dominica, die ehemals denen Herren über ihre Bauern zugestanden, herrühre: Denn daraus ist auch das Ius vitæ, & necis geflossen, wie nun die Bauren frey wurden, so hat sich das nicht mehr geschickt, solcher Gestalt aber wäre in der That das Ius vitæ, & necis, und die Iurisdictio überhaupt von ihnen weggefallen. Damit sie also dabey verbleiben möchten, so liessen sie sich in dem Lehn-Brieff auch allemal mit der Iurisdiction belehnen; und von der Zeit an hat man den Namen Iuris Vitæ, & necis fahren lassen, und den Namen der Iurisdiction gebraucht, weil man nemlich das Ius coercendi delicta ex Concessione Superioris erhalten hatte. Aber eben deswegen ist geschehen, daß die Iurisdictio mit auf die Erben extendirt worden: gleichwie vorher die potestas Dominica auch auf die Erben gieng. Und eben daher komt es, daß ein solcher Besitzer selbst in propria causa vor seinen Gericht n von seinen Unterthanen belangt werden muß, welches denn STRYCK Gelegenheit gegeben eine gantze Dissert. zu schreiben de Domino conveniendo in proprio Iudicio in propria causa, man muß aber wohl hier mercken, quod non omnis patrimonialis Iurisdictio sit feudi accessorium. Potest etiam allodii esse accessorium. Man kann hierbey conferieren SCHULZEN de Iurisdictione personali, GRAMSEN de Fœmina Iurisdictionem patrimouialem habente.

§. 12.

Die Iurisdiction wird weiter in Inferiorem, & Superiorem getheilt. Auf deutsch heißt Jurisdictio Inferior die Unter, oder Nieder-Gerichte, wie hingegen Superior Iurisdictio, die Ober-Gerichte, Halß-Gerichte, Peinliche Gerichte. Man nennt sie sonst auch die Inferiorem Bassam, die Superiorem Altam, von welcher Jurisdictione Alta, & Bassa ENGELBRECHT eine besondere Dissert. geschrieben. Es besteht nun aber die Jurisdictio Inferior in der jenigen, welche auf Causas Civiles, ubi ad Interesse privatum agitur, und geringe Delicta geht. Es heißen aber geringe Delicta diejenige, welche nicht einmal Relegationem, sondern nur carcerem, oder mulctam nach sich ziehen, als schlechte Hurerey. Iurisdictio geht auf Sachen die Haut und Haare betreffen, oder pœnas publicas cujuscunque generis. Man kann hierbey WEHNER in Observat. pract. voce Zent gar wohl gebrauchen. Nun sagt man zwar Iurisdictione simpliciter concessa, inferior tantum intelligitur. Man muß aber da beneben darauf sehen, an non Iurisdictio criminalis jam ante bonis cohæserit, vel in concessione additum sit vocabulum, omni moda, mit allen, und jeden Gerichten. Interim licet quis cum omnimoda Iurisdictione investitus sit, non tamen Locutio illa Iurisdictionem Ecclesiasticam comprehendit: cum hæc rarissimè mediatis tribuatur, wo nicht einer belehnt mit den geistlichen, und weltlichen Gerichten, quibus verbis etiam Ius Consistorii sub ordinate habendi concessum. Conceditur enim Iurisdictio vel 1.) privative: vel 2.) cumulative vel 3.) subordinate. Primo modo Princeps se omni jure etiam appellationes privat, nec ideo facile eo concessa Iurisdictio supponitur. Secundo vero ita Iurisdictionem cui iam concedit, ut se concurrente tantum eam exerceat. Ergo nec hæc, quando mentio non injecta, supponitur. Tertio vero modo sive subordinate Iurisdictio conceditur, ita, ut solus quidem eam quis exerceat, in casu tamen Gravaminis liceat appellare. Et hic solus modus regularis est Iurisdictionis concessæ, qui propterea semper supponitur, etiamsi formula illa: *Ommimodo libera,* concessione inserta sit: Et si alias Genus sub se comprehendat omnes species: sibi enim imputare debet Dominus, quod restrictionem non adjecerit, conf. BOEHMER in Diss. de eo, qui clarius Loqui debuisset. In Ducatu Cellensi ist durch ein Rescriptum versehen, daß sub voce Gerichten nur Bassa zu verstehen.

§. 13.

§. 13.

STRUV ſagt daher gar wohl, quæ nam ſpecies Iurisdictionis alicui competat, ex Literis Inveſtiturarum, & Conceſſionum eſſe perſpiciendum. Denn die Jurisdictio dependirt â Conceſſione Superioris. alſo muß ſie auch beurtheilt werden ſecundum tenorem Conceſſionis, Der tenor Conceſſionis aber erhellet ex literis Inveſtiturarum, aus den Lehens-Briefen; die müſſen demnach zuforderſt eingeſehen werden, wenn Streit über die Iurisdiction entſteht. Nun iſt generaliter zu mercken, daß in caſu dubio allemal minimum Conceſſum zu præſumiren iſt: denn es kommt hier auf die Conceſſion Regalis an: allemal aber, wo es auf Conceſſionem Regalium ankommt, da muß man in caſu dubio minimum Conceſſum præſumiren. Und überhaupt, wo eine Conceſſio eine Renunciation ab ſeiten des Principis involvirt, da muß allemal eine ſtricta Interpretatio gemacht werden. Nun hält aber Conceſſio Iurisdictionis eine Renunciationem ab ſeiten des Principis in ſich; Ergo muß ſie allemal ſtricte interpretirt werden. Nun wird manchmal in denen Lehens-Briefen das Vocabulum Iurisdictionis indefinite, oder auf deutſch die Gerichtbarkeiten angetroffen, manchmal auch in plurali, die Gerichte ſollen einem concedirt ſeyn: da fragt ſichs denn, was für eine Iurisdictio in dem Fall vor eingeräumt zu halten? Wenn in dem Lehens-Brief ſteht, es ſoll einer belehnt ſeyn mit allen Gerichten: ſo iſt ſchon oben bemerckt worden: qui dicit omne, excludit nihil, alſo excludirt er Iurisdictionem Superiorem nicht, denn unter allen Gerichten ſind ſowohl die Nieder- als Ober-Gerichte begriffen: wenn er alſo nur ſagt, er belehne einen mit der Gerichtbarkeit, ſo kann man darunter weiter nichts, als Iurisdictionem Inferiorem verſtehen, denn es muß was anders ſeyn; die Formuln differiren. Es ſind viele Städt, und Dörffer, wo die Jurisdiction getheilt iſt, dergeſtalt, daß einer Iurisdictionem altam, der andere Baſſam hat; mithin kann man ab una Iurisdictionis ſpecie ad alteram nicht argumentiren. Hierbey kann man noch wohl den BAURMEISTER de Iurisdictione gebrauchen, da er ſonſten ſehr Römiſche Principia hat, und doch Diverſiſſima forma Iurisdictionis Germanicæ â Romana iſt, wie wir es allein ab dem erſehen, daß an den meiſten Orten Iurisdictio patrimonialis, und hæreditaria iſt, die den Römern unbekannt war. THOMASIUS in Diſſert. de Iurisdic[illegible], & Magiſtratuum differentia, ſecundum mores Germanorum, hat es klar dargethan. Freylich aber, wenn man alle Chicanen ver-

vermeiden will, so muß man den Lehens-Brief specifice errichten, und muß so wohl die Ober- als Nieder Gerichte specificiren; alsdenn kann man nicht zweifflen, daß einem auch die Iurisdictio Superior mit der Inferiore zugleich seye eingeräumt worden.

§. 14.

Derjenige Richter, dem in einer gewißen Sache, oder auch über gewiße Personen ordentlicher Weise ex Officio publico sibi concredito die Iurisdiction zusteht, heißt Iudex Ordinarius. So ist die Universitæt Iudex Ordinarius, ratione so wohl der Professorum, als auch der Studiosorum, denn wenn es bey dem, was ordentlich geschieht, verbleibt, so ist niemand der eine Iurisdiction über die Professores, und Studiosos zu exerciren hat, als die Universitæt selbst. Man setze aber, daß eine Causa vorkommt, die einen Professorem concernirt, und eine Commission niedergesetzt wird, dazu etwa Regierungs-Räthe genommen werden, so sind diese Commissarii Iudices extra Ordinarii. Derjenige also welcher in aliqua causa, oder auch super quibusdam personis, extra Ordinem per modum Exceptionis nemlich eine Iurisdiction erhält, heißt Commissarius, oder Iudex delegatus, dessen Iurisdiction sich über die committirte Sache nicht erstreckt. Er hat doch aber darinnen eine Iurisdiction, die der Arbiter nicht hat. Wie weit sich nun sothane Iurisdictio erstrecke, das muß man aus ihrem Commissorio ersehen. Daher muß allemal das Commissorium vorgelesen, oder communicirt werden, damit man sieht, wie weit die Commission geht; was so denn ein Commissarius über sein Commissorium thut, das ist alles null: denn das thut er alles vor sich, und nicht im Namen des Principis, oder überhaupt im Namen des Committentis. Von diesen Commissariis hat KULAND einen gantzen Folianten geschrieben, welches Buch aber auch in andern Materiis wohl zu gebrauchen ist, da ein Cumulus darinn von vielen Materien enthalten, die sich durch das gantze Ius durch diffundiren; weshalben er fast in allen Materiis Iuris allegirt wird, Ex. gr. in materia de Inspectione Archivi: denn in die Materiam de Commissariis lauffen viel andere Materien mit ein.

§. 15.

Arbitri heissen diejenige, welchen Conventione partium litigantium Decisio alicujus Causæ eingeräumt worden, jedoch sub ea Conditio-

ditione, daß sie die Decision Proceſs-mäßig ertheilen. Denn manchmal, will man die Sache an den Judicem Ordinarium, vor den sonst dieselbe gehört, nicht gelangen lassen, sondern man sezt auf diesen, oder jenen, wegen seiner Æquität, so man bey ihm wahrnimmt, ein sonderbar Vertrauen, wenigstens ein grösseres, als auf seinen Iudicem Ordinarium; Daher wird man beyderseits einig, daß er die Sache abthun solle, weil er den Proceſs zu mal versteht, und nicht so passionirt dabey ist mithin zu præsumiren, daß er die Sache geschwinder, als der Iudex Ordinarius abthun werde. Der heißt denn Schieds-Richter, und differirt ab Arbitratore. Ich und Mevius bekommen Streit zusammen wegen eines Legati. Wir wollen Feindschafft zu vermeiden, keinen weitläufftigen Proceſs anfangen, werden deshalben eins, wir wollen die Sache Dr. Titio übergeben, um zu sehen, welcher Fundatam Intentionem habe, und nach seinem Ausspruch wollen wir es gut seyn lassen. Da heißt Dr. Titius Arbiter. Arbitrator heißt der jenige, welchem die Decisio Causæ, oder der Ausspruch überhaupt Conventione partium sub ea lege anvertraut wird, daß er ex æquo & bono nach der Billigkeit, und nicht nach denen Proceſſualiſchen Weitläufftigkeiten per amicabilem compositionem, aut determinationem di Sache zu schlichten suchen solle. Ich will z. E. Javoleno meinem sehr guten Freund mein Landgut verpachten. Weil ich die Sache aber nicht verstehe, so werden wir eins, wir wollen den Ausspruch wegen der Pacht-Gelder den Amtmann thun lassen; da heißt derselbe Arbitrator. Weil nun der Arbiter Proceſs-mäßig verfahren muß, der Arbitrator aber nicht, so heißt auch der Arbitrator eigentlich nur ein Schiedsmann. Ob nun der Arbiter eigentlich keine Iurisdiction hat, da fons Iurisdictionis der Superior ist, er aber nicht à Superiore, sondern à partibus litigantibus constituirt, die keinem eine Iurisdictionem einräumen können; so muß doch die Convention, wodurch der Arbiter constituirt worden, und welche Compromiſſum heißt, gehalten werden. Von diesem Compromisso heißt der Arbiter Compromiſſarius: man sagt auch, wir wollen auf euch, als einen Arbitrum compromittiren: Quia compromiſſum species conventionis est; igitur quod in aliis conventionibus justum est, justum quoque erit in compromisso. Denn, daß dieser Arbiter keine Jurisdiction hat, krafft deren er die causam litigiosam decidiren kann, rührt daher, weilen seine Decision nicht Sententia, indeme Sententia Auctoritate Superioris gefällt wird, sondern Laudum heißt.

Wenn

Wenn ein Kauffmann, zu einem Arbitro in Kauffmanns-Händeln, welches gemeiniglich ein anderer Kauffmann ist, ernennt wird, um den Ausspruch zu thun, so heißt es im Kauffmanns-Stylo parere. Es heißt majora vota concludunt. Dieses wird auch bey den Arbitris observirt, wenn ihrer viele constituirt sind. Und wenn 2. oder 3. Arbitri nicht einig werden können, so erwählt der Richter einen Tertium, der den Ausspruch unter diesen machen muß; und dieser heißt Obmann auf Latein Super Arbiter. Weil nun dieß Laudum ebenfalls gehalten werden muß, so kann man nachhero den Judicem bitten, daß, wenn die Partheyen ihm kein Genügen leisten wollen, er mit der Execution zufahren möge, weil er die Execution ex Concessione Superioris hat. Solchem nach dependirt die ganze potestas Arbitrorum, von der Convention, wie sie constituirt worden. Man kann daher in der Convention entweder potestatem appellandi ausschliessen, oder zulassen, wie man dieß auch noch bey den Austrägen inter Imperii Membra find: denn da sind auch zumal bey Familien-Austrägen die Statuta, und Conventiones manchmal so, daß keine Appellatio gegen diese Austräge als Schieds-Richter statt finden. damit nemlich die Sache desto ehender ihr Ende gewinnen, und durch die Appellationes nicht herum gezogen werden möge. Sonsten, quia Iure Romano, Transactio non rescinditur, licet ultra quadruplum quis læsus esit, so gilt dieß auch bey einem Compromiss: Quia hoc cum transactione in plerisque comparatur. Si vero certa pœna â compromittentibus adjecta, soluta hac à compromisso recedere licet: pœna enim adjecta facit obligationem alternativam. Ex. gr. Ich habe Mevio meinen Garten verkaufft, wir sind völlig richtig, machen aber dabey dieß Pactum, daß, wenn es einen ante traditionem gereuen solte, er dem andern 15. Ducaten geben solle, und wieder abgehen könne. Geb ich die 15. Ducaten so behalte ich den Garten. Des Arbitratoris seinen Ausspruch braucht man nicht einmal gelten zu lassen, sondern man kann davon abgehen, wenn er einem nicht ansteht, denn man præsupponirt, daß er ex æquo & bono sprechen werde. Wenn er also gegen alles Recht und Billigkeit sprechen solte, ist man nicht daran gebunden. Hingegen verspricht man in compromisso zu acquiesciren indem, was der Arbiter aussprechen wird, oder in laudo ipsius; weil demnach alles bey Arbitris auf conventionem partium ankommt, so kan man auch in Judicem Ordinarium compromittiren. Ich und Titius haben einen Streit;

wir

wir gehen zum Richter in sein Hauß, welcher unser Gevatter ist, und bitten ihn zu decidiren inter privatos parietes. Hier ist der Richter nicht als Richter, sondern als Arbiter zu betrachten. Conferatur LAUTERBACHII Dissert. de Arbitris compromissariis. Beyde sind à Commissario hauptsächlich dadurch distinguirt, daß die Commissarii Jurisdictionem haben. Unterdessen haben doch auch die Commissarii nicht alle mal omnem Jurisdictionem: manchmal haben sie nur nudam notionem die bloße Untersuchung; manchmalen facultatem, causam principis nomine plane decidendi, ja auch mixtum Imperium, oder die Execution dabey. Das dependirt aber von dem Willen des Principis, oder des Judicis Ordinarii, und muß nach dem Commissorio beurtheilt werden. Manchmal wird ihnen auch zugleich cum Jurisdictione munus Actuarii committirt, welches an sich nichts absurdes, da eine Person gar wohl zwey Officia verwalten kann. Denn Judicis, und Actuarii munera sind nicht contraria, sondern nur subordinata, und können also von einem ohne Contradiction exercirt werden. Wenn daher ein Commissarius einen citiren lässet, so ist eine Copey davon der Citation mit beyzulegen; kommen die Partheyen hernach in Termino, so wird ihnen das Original gewiesen.

Viertes Buch.

Tit. V.

De

Foro competente.

§. 1.

Forum competens heißt, welches einer erkennen muß, sowohl seiner Person, als Sachen wegen: denn man hat in dijudicando Foro competente nicht nur auf die Personen, sondern auch auf die Qualitatem causæ zu sehen: immassen causas giebt, die ein speciale Forum erhalten, als wohin die causæ ecclesiasticæ gehören, und ist verbotten, daß diese Causæ vor einem andern Richter tractirt werden, daher ein solches Forum competens, cum alio, elective nicht concurrirt, als wie das Forum, quod ratione Personæ competens est, mit andern Foris concurri-

riren kann. Es heißt nun Forum hier so viel, als Iudicium: das Iudicium aber ist juxta superiora, ein Exercitium Iurisdictionis, wenn es nicht pro loco genommen wird. Daher muß auch Competentia Fori nach der Iurisdiction æstimiret werden, und auf so vielerley Weise es angeht, daß einer unter die Iurisdiction eines Richters kommt, auf so vielerley Weiße erhält auch einer ein Forum, mithin variirt das Forum competens. Man kann hierbey nachschlagen CASPAR ZIEGLER zu Wittenberg gehaltene Dissert. de competente Iudice & Foro. In genere erhält einer alsdenn Forum, wo er gezwungen werden kann: denn eine Iurisdiction ohne den Gerichtszwang ist nichts, wie oben gezeigt worden. Deßwegen kann man demnach wohl sagen, Forum competens seye, in quo reus jure convenitur ita, ut ad respondendum in causa cogi possit. Nun geht aber solches in vielen Fällen an: hauptsächlich kann einer gezwungen werden an dem Ort, wo er seiner Person nach unter der Iurisdiction eines Richters steht; denn da finden ja Zwangs-Mittel gegen seiner Person statt. Daraus entstehet nun die Eintheilung des Fori in commune: und privilegiatum, und heißt Forum commune, so einer mit allen übrigen Unterthanen gemein hat, und also coram Magistratu loci erhält. Es giebt aber auch Fora, die einer ex singulari Privilegio erhält, wordurch er von der Iurisdictione ordinaria loci, ubi degit, eximirt ist: welches denn vielerley rationes hat, Ex. gr, Dignitatem vel munus alicujus Personæ: das sind lauter Fora privilegiata. Iure communi kann einer auf vielerley Weiße ein Forum erhalten, als 1mo. Ratione Originis; denn der Obrigkeit an dem Ort, wo man gebohren, und eines seine Eltern wohnen, oder gewohnt haben, wird man zugleich um deßwillen mit unterworfen, weilen man mit den Eltern als eine Person zu betrachten ist, oder zu ihrer Familie gehört: unter was vor einem Foro nun der Paterfamilias steht, unter dem steht auch seine Familie. Man kann dahero sagen, Forum Originis seye ubi Pater tempore legitimæ nativitatis, legitimus fuit civis. Deßwegen wird das Forum in voluntarium & necessarium eingetheilt; denn das erhält einer auch wider seinen Willen, da das andere einer volens erhalten: weßhalber jenes auch adscrititicum heißt, dahin sich einer freywillig gewendet. STRAUCH hat zu Jena Diss. gehalten de Foro competente.

§. 2.

Forum Domicili heißt, welches einer an dem Ort erhält, wo er sein Domicilium hat: denn allda ist er auch der Iurisdictioni des Richters

des

unterworfen. Es fragt ſich dennoch, was Domicilium iſt, oder wenn man ſagt, wo einer ſein Domicilium habe, oder domicilirt ſeye? R. an dem Ort, wo er wohnt, in der Intention aber beſtändig allda zu verbleiben, hat er ſein Domicilium; daß alſo der Beſitz der Güter ad Domicilium allein nicht ſufficient iſt, wenn auch einer an einem Ort die meiſten Güter hat: wie auch ab dem L. 17. §. 13. de municp. deutlich zu entnehmen, quod ſola poſſeſſio Domicilium non conſtituat. Denn deswegen hat einer noch nicht animum allda beſtändig zu verbleiben, und noch vielweniger wohnt er allda. Solchemnach wird zweyerley ad Domicilium erfordert. 1.mo Habitatio. 2do. Animus perpetuo in eo loco permanendi, niſi quid avocet. Es kann daher einer in Heſſen ſein Domicilium, hingegen im Pfälziſchen, im Braunfelſiſchen Bona haben: deswegen iſt er doch nicht domicilirt, wenn er auch lang dort wohnen ſollte, ſondern es fundiren die res alibi ſitæ nur ein forum rei ſitæ. Es heißt dahero auch: nullum domicilium poteſt eſſe ſine domo, bene tamen domus ſine Domicilio. Es kann daher das forum originis durch das forum Domicilii mutirt werden, welche mutatio aber nicht zu præſumiren, ſondern erwieſen werden muß. So lang ſie nicht erwieſen, daß nemlich einer ſein Domicilium anderſtwo angelegt hat, ſo præſumirt man, daß er es allda habe, wo er gebohren iſt, und ſeine Eltern wohnen; da hat er auch ordinair ſein Domicilium. Deswegen ſind auch einige, die das forum originis pro ſpecie fori Domicilii halten. Unterdeſſen differirt es doch a foro Domicili, denn es kann zwar in foro Originis auch zugleich das forum Domicilii ſeyn, allein das forum Domicilii kann auch alibi ſeyn, und das forum Domicilii ſelbſt iſt vielfältig voluntarium. Denn das Domicilium kann einer mutiren, wenn es nur ohne Schaden des Herrn geſchieht in loco, wo er domicilirt geweſen. Eben deswegen geht es nicht an, daß die Unterthanen catervatim, Hauffenweis auf einmal wegziehen können, denn dadurch würde das Land dem Herrr wüſte, und kann er nicht gleich wieder ſo viel Leute hinein bekommen, die das Land wieder aufbauen. Sonſten aber, wenn es ſine præjudicio Domini territorialis geſchieht, kann man einem nicht verwehren, ſein Domicilium zu mutiren, er muß doch aber vor das, was er aus dem Land gezogen, einen gewieſen cenſum abtragen, welcher cenſus emigrationis genennt wird, und deme ſich keiner entziehen kann, wo er nicht ein beſonders Privilegium erhalten, wodurch er ab iſto cenſu eximirt worden.

§. 3.

Es giebt auch ein Forum Domicilii neceſſarium in Anſehung der Frau. Denn die Frau und der Mann werden als eine Perſon betrachtet, und gehört die Frau, auch mit zur Familie; wo aber der Paterfamilias ſein forum hat, da hat es die ganze Familie, einfolglich auch die Frau; und alſo iſt auf ihrer Seiten das forum Domicilii neceſſarium, weil ſie dem Mann folgen muß. Eben ſo iſt auch das forum Domicilii neceſſarium auf Seiten der Erben: denn ſo lang als die Erbſchaft noch nicht angetretten, ſondern liegt, haben ſie auch ihr forum allda, wo der defunctus domicilirt geweſen. Und ſo verhält ſichs denn überhaupt bey der Familie, mithin auch bey den Kindern. Wo der Vater ſein forum Domicilii hat, allda müſſen auch die Kinder das forum erkennen, Mein Vater hat in Leipzig gewohnt, er hat einen Proceſs gehabt. Lis iſt conteſtirt worden, da bin ich verbunden, ob ich gleich anderswo wohne, mich dahin zu ſiſtiren. Dieſes wird dem foro voluntario entgegen geſetzt, ſo einer an dem Ort erhält, wohin er ſich freywillig gewendet hat.

§. 4.

Was iſt Rechtens, wenn einer kein gewiſſes Domicilium hat, ſondern als ein Vagabund vertrieben worden. STRUV. ſagt: Ibi habet domicilium, ubi reperitur i. e. an dem Ort, wo er ſich aufhält, kann er belangt werden; denn ſonſt konnte er gar nirgends belangt werden, weil er gar kein Domicilium hat. Igitur ubique Domicilium habere cenſetur ubi nempe deprehenditur. Denn man ſagt: qui nullibi domi eſt, ubique domi eſſe cenſetur: Es kann nun ſeyn, daß ein ſolcher vagabund, nirgendswo angetroffen wird; in dem Fall nun iſt das forum originis zu conſideriren: denn da kann er in foro originis belangt, und allda edictaliter citirt werden: Cum hoc nondum mutaverit, Domicilium alibi ſibi conſtituendo, ita tamen, ut curator bonorum conſtituatur qui vagabundi defenſionem in ſe ſuſcipiat hat er hingegen an einem bona, ſo findt auch allda ein Zwang ſtatt. Wo aber ein Zwang ſtatt findt, da muß auch einer das forum erkennen: und ſolchergeſtalt geht auch alsdenn an, was STRUV. ſagt: Si bona alicubi habeat reus, ibi citatio affigi, & a Magiſtratu illius loci curator bonorum, qui abſentis defenſionem ſuſcipiat, conſtitui debet. Hier concurirt forum originis, und rei ſitæ. Es kann einer in Sachſen wohnen, und in der Pfalz Güter haben, weißt man nun nicht, wo er iſt, ſo kann er in der Pfalz belangt

wer-

werden, wo seine Güter sind, weil Zwang das statt hat. Sonsten heißt es, bona per se non faciunt domicilium neque subjectionem. Man kann hiebey LAUTERBACHII Disc. de Domicilio nachschlagen. Hat einer aber keine Güter wo liegen, und er ist ein vagabund, so bleibt das forum Originis übrig, und muß von daraus edictalis citatio ergehen, vel eo citari debet, ubi deliquit.

§. 5.

Es wird ferner das forum in generale & speciale, eingetheilt, und heißt forum generale, so einer in Ansehung aller seiner causarum erhält, sie mögen seine Person, oder Sachen concerniren. Forum speciale aber heißt dasjenige, so einer nur, in Ansehung gewiser actionum allwo erkennen muß. Ein solches forum generale ist das forum Domicilii, denn es kann einer allda belangt werden, sowohl mit actionibus realibus, als in rem scriptis, und auch gar mit actionibus personalibus: denn, da er seiner Person nach unter der Iurisdiction des Iudicis Domicilii steht, so so kann er allemal gezwungen werden, es mag gegen ihn geklagt werden, actione reali, oder actione in rem scripta, oder personali. Ein anders ist es, wenn Immissio in possessionem geschehen sollte, oder wenn einer in die Possession gesetzt seyn wollte; da kann er gegen den andern nicht in foro Domicilii agiren: denn Immissionem in possessionem kann keiner verrichten, als der Iudex in loco rei sitæ ist: Es kann daher das remedium ex lege finali codicis de edicto D. Hadriani tollendo nur in loco hereditatis sitæ instituirt werden, ja generaliter gilt dieß von allen remediis, wodurch man in possessionem rei imitirt werden will, daß man nemlich dazu nicht gelangen kann, als durch Hülfe des Iudicis in loco rei sitæ, unter welchem allein die Sache steht, in deren Possession man gesetzt seyn will. Diesemnach concurriret forum Domicilii mit allen foris, mit dem foro delicti, mit dem foro rei sitæ, mit dem foro contractus. Es steht einem frey, ob er in diesen special-foris einen belangen will, oder in foro Domicilii.

§. 6.

Forum contractus heißt dasjenige, so einer an dem Ort erlangt, wo er contrahirt hat. Denn, wo einer contrahirt hat, da unterwirft er sich auch den legibus loci, wo nemlich der Contract zu Stande gekommen: es müste denn expresse was verabredt worden seyn de consummatione contractus; denn da ist der locus contractus, ubi consummandus

dus est contractus, als per solutionem, per traditionem rei; da sich denn einer des Richters an dem Ort habenden Iurisdiction unterworfen, und die über sich prorogirt, da er sonst unter ihm nicht gestanden. Ist aber in contractu keine genugsame Abrede genommen de loco consummationis, so ist forum contractus, ubi consensus interpositus, vel contractus celebratus est: weil in dubio der Contract consumirt werden solle, wo er celebrirt worden. Hingegen verkauffe ich einem Korn vor 500. Rthlr der Käufer soll solche bezahlen auf Michaelis zu Franckfurt, da ist das Forum contractus in Franckfurt, welche consummatio Contractus alda erfolgen soll. Unterdessen wird erfordert, daß der Richter ihn zwinge, wenn seine Iurisdictio efficax seyn soll: das geht aber nicht an, nisi Iudex illum deprehenderit in loco, ubi contraxit, weilen man keinen henckt, man habe ihn denn zuvor. Wenn dahero einer mit einem Viatore, der nur durchreiset, oder præternavigante an einem Ort contrahirt, so erfordert Lex. 19. C. de Iud. ausdrüklich, ut si in loco Contractus conveniatur, bona ibi sita habeat, in quæ missio fieri possit, si se in loco contractus sistat. Es gehet also wohl an, einen in loco Contractus zu belangen, der an dem Ort lange bleibt: denn da kann man sich immer an seine Person halten, und die Person angreifen. Als Studenten, die einige Jahre auf Universitäten verbleiben, können in loco Contractus angegriffen werden, so lang als sie da sind: so auch Kauffleute, wenn sie einige Wochen an einem Orte sind, oder einen Laden da haben, die haben auch ihr Forum an dem Ort, wo sie contrahirt, als, wenn sie auf die Messe kommen, so ist allda Forum competens Contractus, und findt alsdenn ein Zwang statt; denn da kann man sich an die Waaren halten, und sie dardurch zwingen, dem Contract ein Genügen zu thun: sonsten aber geht es nicht an. Es legen aber einige angezogenen legem 19. dahin aus, quod nemo in transitu conveniatur. In praxi tamen talis Arresto detinetur, si difficulter conveniri potest; als, wenn einer an einem gewisen Ort hinkommt, und etwas da zu expediren hat, so kann er unstrittig da belangt werden, wenn es anders locus contractus ist. Geht er aber nur mit der Post durch, so soll er da juxta legem 19. nicht belangt werden können, ob es schon locus Contractus ist. Davon geht praxis, wie gesagt, ab: es ist auch der Analogiæ Iuris gemäß, weil da ein Zwang statt hat. Schlüßlich steht noch zu bemerken, daß in Foro Contractus nur geklagt werden kann, quando ad Contractum

dum implendum agatur, nicht aber, wenn man agirt ad rescindendum. Das ist nun Forum veri Contractus.

§. 7.

Es giebt aber auch ein Forum quasi Contractus, als Tutelæ, vel Administrationis gestæ. Wo einer nemlich res alienas administrirt hat, alda kann er auch ad rationes reddendas belangt werden: denn allda ist es gar leicht den Beweis zu führen, und viel leichter, als an andern Orten. Es hätte einer Ex. g. eine Vormundschaft in Franckfurt erhalten, und allda sie administrirt, sein Domicilium aber in Hessen, so erhält er ein Forum quasi Contractus, oder Administrationis gestæ in Franckfurt, und muß auch allda responsable seyn. Es wird wieder supponirt, daß er sich an dem Ort aufhalte, wenn die Iurisdictio über ihn efficax seyn soll: denn sonst kann man ihn nicht zwingen. Nun ist zwar an dem, daß einer in Foro tutelæ gestæ respondiren soll, es muß aber nicht dahin verstanden werden, als wenn er sonst nirgendswo als in Foro rei gestæ belangt werden könnte, wenn daher STRUV sich auf den Legem 19. C. ubi de Ratioc. beruft, so findt man in diesem Lege, daß nur steht, es solle einer gehalten seyn, allda das Forum über sich zu erkennen; es steht aber nicht, daß er sonst nirgends ratione illius Contractus, solle belangt werden können, sondern was beym Foro veri Contractus statt hat, das muß auch beym Foro quasi Contractus zugegeben werden. Wie nemlich, wenn einer propter Contractum in loco Domicilii, und also extra locum Contractus belangt wäre, er respondiren, oder das Forum erkennen muß, in Ansehung des Contractus; eben so ist es auch hier beym Foro quasi Contractus: er muß nemlich auch ratione administrationis tutelæ in Foro rei gestæ respondiren, und steht es dem Actori frey, wo er ihn belangen will, an in Foro Domicilii, an vero in Foro rei gestæ. Es ist in angezogenem Lege nur die Frage decidirt, an rationes ibi reddendæ sint, ubi tutela gesta, si ibi Tutor conveniatur. Von welchem Casu nur der Imperator befragt worden, und stehet nicht duntaxat darinnen, also kann diese Rechnung überall abgelegt werden. Uber diesen Legem hat COCCEJUS eine besondere Diss. geschrieben. Conferatur BARDILI Diss. de competentia ratione contractus.

§. 8.

§. 8.

Ratione delicti wird einer ebenmäßig eines Richters Iurisdiction unterworfen. Es kann aber dies auf dreyerley Weiße geschehen. Er steht ratione delicti unter einem Foro um deswillen, weil das Delictum bestrafft werden muß, und nicht ohngeandet gelassen werden kann, zumal, da auch andere an dem Ort, wo sich ein solcher Deliquent aufhält, bey ihm gefährdet seyn können, und zu befürchten ist, daß er das Delictum auch an dem Ort, wo er sich aufhält, noch einmal thun möchte. Daher kann ein jeder, der die Iurisdiction hat, sie über einen solchen Delinquenten exerciren, und also die verübte Straf an ihm vollziehen. Vornemlich erhält einer an dem Ort ein Forum ubi delictum commissum, oder wo er gestohlen: denn es ist ganz raisonable, daß hauptsächlich an dem Ort das Delictum bestraft werde, wo es verübt worden, andern zum Exempel, nächst dem aber auch zur Satisfaction der Republic, die er in specie beleydigt hat. Es ist ein altes teutsches Sprichwort: wo der Esel wahlt, muß er Haar lassen. Es mag einer seiner Person nach seyn wer er will, als wenn ein Fremder mit des Edelmanns Frau Ehebruch begeht, so hat der Edelmann die Gerechtigkeit über sie. Ubi in unius Territorio homicidium cœptum, in alterius vero demum consumatum est, ibi eorum Iurisdictio concurrit, ideoque cognitio & executio æquales esse debent. Idemque adeo dicendum, si in confinio delictum commissum, sique unus stans in Mevii Territorio, alterum in Sempronii stantem sclopeto, v. gr. trajecerit. Man sehe hiebey nach RHODIUM de judicio mixto. Und eben daher geschieht es, daß, wenn er echapirt, ihm literæ arrestatoriæ, oder Steckbriefe nachgeschickt werden können, desgleichen auch, daß die Execution gegen ihn in Effigie vollzogen werden kann. Allein auch an dem Ort wohin er echapirt, erhält er ratione delicti ein Forum: denn, da er ratione delicti auch am Leben gestrafft werden kann, wenn er ein gefährlicher Mensch ist, so kann auch ein anderer Richter die Strafe an ihm vollziehen, der die Iurisdiction hat, und braucht ihn einem andern nicht verabfolgen zu lassen. Der Delinquent aber wird mit der Strafe belegt, die an dem Ort üblich, ubi deliquit, quia delinquendo leges loci violavit, nec alia pœna imponi potest, quam illa, ad quam delinquendo se obligavit, quæ vero est loci delicti commissi. Heut zu Tag ist Remissio der Delinquenten, wovon MYLIUS zu Leipzig gar wohl geschrieben hat, urbanitatis, wie man sagt, nicht aber necessitatis. Das Rubrum der Diss. heißt de remissione facino-

cinoroſorum eorumque transportatione per territorium alienum: und hat gleichermaſſen ZIEGLER de Remiſſione delinquentium ad locum delicti geſchrieben. Es ſteht nemlich, demjenigen, wohin ein Delinquent echappirt, frey, ob er den Delinquenten ſelbſt beſtraffen, oder zur Beſtraffung dem Iudici in loco delicti commiſſi remittiren will. Es muß auch der Iudex, an den er ihn remittirt, erkennen, daß es aus bloſſer Höflichkeit geſchehe, und alſo keine Conſequenz daraus machen. Solchemnach wird ein Revers ertheilt (Literæ reverſales, von welchen PET. MILLER zu Jena eine Diſs. geſchrieben) worinn derjenige Richter, an den die Remiſſion geſchieht, geſteht, daß es aus bloſſer Höflichkeit geſchehe, in andern Fällen erwiedert werden, und ohne Præjudiz der Landes Hoheit geſchehen ſolle. Hiernächſt muß auch der Iudex, wohin der Delinquent echappirt, die Koſten erlegt bekommen: denn, wenn er an einem andern Ort beſtraft werden ſoll, ſo muß auch allda der Proceſs geführt, und alſo auch allda die Koſten hergeſchoſſen werden, die der Proceſs erfordert. Solchergeſtalt ſieht man klar, daß die ſportulas judiciarias der Richter, welcher den Delinquenten remittirt fordern kann, und das iſt denn die Gratification, wovon STRUV. Meldung thut, ex qua nempe datis literis reverſalibus die Remiſſio zu geſchehen pflegt. Das Forum nun, welches der Delinquent an dem Ort erhält, wohin er echappirt, und wo er attagirt wird, heißt Forum deprehenſionis, und wird einer von da aus biß an die Gränze geführt, wo nicht die Durchführung mit Einwilligung des Gerichtsherrn geſchiehet. Neceſſitatis aber iſt remiſſio, wenn ſie â ſuperiore omnium Iudicum Iudice, als in eodem Territorio erhalten wird, nam jure civili ejusmodi remiſſiones erant neceſſariæ (L. 7, de cuſtod. reor.) quod tamen hodie non attenditur, niſi inquiſitio ſit jam plene per acta, & ſententia condemnatoria lata fuerit: nam per ſententiam deciſoriam Iudici in perſonam Delinquentis Iurisdictio acquiritur. Solchergeſtalt erhält einer ein duplex Forum ratione delicti, 1. Forum in loco delicti commiſſi. 2. Forum deprehenſionis. Wovon SEYFERT zu Altorf eine Diſs. geſchrieben. Zu dieſem kommt noch das Forum Domicilii, als das Forum generale, allda kann einer bloß belangt werden, wenn er aus dem loco delicti echappirt, und nirgendswo attrapirt werden kann; jedoch aber in loco Domicilii bona hat, woran man ſich halten kann. Es kann auch in loco Domicilii, wenn er keine bona mehr haben ſollte, eine Edictal Citation an ihn ergehen, welche aber auch ex loco delicti commiſſi ergehen muß. Hæc de delictis publicis propter quæ quis etiam abſens

conveniri,& edictaliter citari potest. Propter privata, ceu leviora kann Delinquens allda nur belangt werden, ubi delictum est consuminatum; v.gr. ubi injuria inscriptis est insinuata. Es hat auch diesfalls die actio nicht anderst statt, quam si ibi deprehendatur delinquens, alias, si non præsens, in loco Domicilii sui conveniri debet. Es mahnt e.gr. ein Creditor hier zu Marburg seinen Debitorem, dieser aber giebt ihm nichts: ein andersmal also schreibt er dem Debitori einen injurieusen Brief. Q. kann der Creditor mit der Actione injuriarum hier belangt werden? Resp. Si sit præsens: quia delicta privata & contractus inter se æquiparantur, juxta L. 20. ff. de Iudic. Sicut ergo in loco contractus nemo, nisi ibi repertus convenitur, ita & in delictis privatis. In gravioribus forum delicti est, ubi commissum; wovon ZIEGLER de competente delinquentium Iudice, in ejus Vol. Diss. VIII. mit mehrerem handelt.

§. 9.

Es giebt auch ein Forum speciale, ratione rei sitæ. Das Forum rei sitæ erhält einer an dem Ort, wo er Güter liegen hat: denn in Ansehung der bonorum muß er auch über sich die Iurisdiction des Iudicis erkennen, worunter sie liegen. Dieser Iudex kann ihn zwingen, indem er nemlich den Actorem in bona imitirt: als es hat einer Bona in der Pfalz liegen, und ist in Hessen domicilirt, so erhält er in der Pfalz ein Forum, welches Forum rei sitæ heißt. Iudex aber in loco rei sitæ kann seine Iurisdiction über die Person nicht extendiren, denn die Person steht nicht unter ihm, sondern bloß die Sachen, oder die Güter. Diese überschattet eine Iurisdictio, und liegt nichts daran, es mag die Person unter dem Richter, wo die Sache ist, gehören, oder nicht: der Iudex domicilii wird allenfalls implorirt, er möchte ihm die Citation insinuiren, erscheint er nicht, so wird die Immission in seine Güter vorgenommen. Daher kann auch in Foro rei sitæ keiner belangt werden, als actione reali, oder æquipollente, nempe in rem scripta, v.g. quod metus causa; desgleichen auch remediis possessoriis, nicht aber actione quadam personali, denn wenn ex simplicii obligatione agirt wird, so muß in foro domicilii agirt werden. Besagte Actio quod metus causa, kann vor dem Richter angestellt werden, wo mir die Sach metu ist extorquirt worden, und sich befindet; quia pars adversa stricto jure hic nihil debet; neque igitur ad restitutionem ibidem agi potest. Unterdessen kann auch einer hisce actionibus

bus realibus, & in rem ſcriptis in Foro Domicilii belangt werden; als, es hat einer in der Pfalz Gütet liegen, über die Güter entſteht ein Streit, und wird alſo eine actio realis erhoben, da kann man dieſe Actionem realem auch in loco Domicilii anſtellen, in ſo weit nemlich über das Ius in re Streit iſt; ſobald man aber nicht mehr allein über das Ius in re ſtreitet, wenn das Dominium ausgemacht iſt, und es nunmehro zur Immiſſion in Bona kommen ſoll; ſobald concurriren dieſe beyde Fora nicht nur elective, ſondern es muß auch die Immiſſio in Bona allein in Foro rei ſitæ geſucht werden. Ex. gr. Es hat mir einer ſein Bibliothec verſchrieben, ſelbe gelanget aber hernach nach Franckfurt, ſo kann ich allda actionem hypothecariam anſtellen. Actionibus realibus werden auch die mixtæ beygezehlt, v. g. familiæ herciscundæ. Ergo & eæ in Foro rei ſitæ inſtitui poſſunt. Es iſt auch par ratio ſowohl bey rebus mobilibus, als immobilibus, die extra locum Domicilii ſub Iurisdictione ejus Iudicis ſind, allwo ſie ſich befinden. der kann ja auch durch dieſelbe einen zwingen; daß alſo ſitum eſſe ſo viel heißt, als deprehendi. Hier wird mehr ad rem, als auf die Perſon geſehen. Daher werden Clerici coram Iudice ſeculari his Actionibus, und nach deren Exempel Academici coram Magiſtratu Urbano belangt, woher jenes bekannte entſtanden: der Gelehrten Häuſer und Mobilien liegen zu Bücherrecht.

§. 10.

Es kann auch einer ein Forum per arreſtum, an dem Ort erhalten, wo der Arreſt auf ſeine Bona gelegt worden: denn es heißt: ubi Arreſtum impoſitum, ibi quoque eſt juſtificandum: als man ſetze, daß ich an Mevium eine Prætenſion habe, zur Bezahlung aber nicht kommen kann. Nun werden Waaren von der Meſſe an ihn durch Marburg geführt, ſo kann ich ihm allda die Waaren mit Arreſt belegen laſſen, durch welche Impoſitionem Arreſti er allda ſein Forum erhält, daß er allda belangt werden kann. Allein ſo ſimpliciter geht es nicht an, daß einem ſeine Sachen verarreſtirt werden können: weil derjenige, gegen welchem der Arreſt erhalten, einiger maſſen dadurch beſchimpft wird. Daher kann auch der Richter ſogleich den Arreſt nicht erkennen: es muß ihm erſt die Cauſa debendi wenigſtens ſummarie klar gemacht worden ſeyn, und alsdenn wird erſt der Arreſt periculo impetrantis erkannt. Iſt er nun aber erkannt worden, ſo muß auch allda cauſa debiti ausgemacht werden, weil allda ein Zwangs-Mittel ſtatt hat, wenn der Debitor den Creditorem

nicht befriedigen will. Daher sagt man isgemein, Arrestum Forum tribuit moribus germanicis. Conf. LYNCKER de eo quod justum in Arresto & forensis seu extranei. MEVIUS hat auch insonderheit de Arrestis einen Tractat ans Licht gestellt.

§. 11.

Wo Territoria clausa sind, und das Jus Landsassiatus eingeführt ist, da muß der, welcher auch nur das Juramentum fidelitatis, oder Vasallitium ablegt, als ein Unterthan in personalibus stehen. Das resolvirt sich in die Frage: Ob es territoria clausa giebt, und ob ein Vasall um deswillen, daß er ein Vasall, auch ein Subditus ist. Es kann einer freylich ein Vasall seyn, deswegen aber ist er noch kein Unterthan. Wer aber Territoria clausa statuirt, der muß auch darfür halten, dasi man darinn ein Forum bloß, vermöge des Land-Sassiats, erhält. Und weil denn ein Unterthan in allem auch seiner Person dem Domino territoriali unterworfen ist, so können, wie in Sachsen, die Vasallen auch auch alda in Personalibus belangt werden, wenn gleich die Actio das Gut nicht angeht, und der Vasal außer Sachsen domicilirt ist; genug, daß er in Sachsen das Lehen hat. Sonsten aber freylich macht die blosse Possessio Bonorum noch kein Forum Domicilii, sondern nur rei sitæ, und also kann ich auch in actione personali nicht allda belangt werden. Ein anders ist es, ubi jus Landsassiatus viget; wovon SCHILTER eine Dissertation geschrieben.

§. 12.

Man wird ferner eines Richters Jurisdiction ratione continentiæ causarum unterworfen. Es heisset aber Continentia causarum, ea causarum a se invicem dependentia, ut unius decisio dependeat ab alterius decisione, vel una præparet viam ad alteram. Dieses heissen causæ continentes. So ist eine Continentia inter petitorium, & possessorium: Als wo das possessorium abgethan worden, da muß auch regulariter das petitorium abgethan werden, und erhält dennoch einer zugleich ratione petitorii sein Forum allda, wo das possessorium tractirt worden, weil es heißt: possessorium est præparatorium petitorii. Denn derjenige Richter, der in possessorio schon erkannt hat, kann auch die Sache in petitorio geschwinder abthun, als ein anderer, weil in possessorio schon viel von dem petitorio mit vorkommt, und solches gemeiniglich mit vorgebracht wird, pro colorando possessessorio. Wobey zu bemerken steht, quod possessorium rei spiritualis non sit spirituale; einfolglich selbiges

auch

auch coram Judice sæculari ventilirt werden kann. Præter Continentiam Causæ, quæ in dependentia Causarum a se invicem consistit, datur quoque Continentia, quæ ex identitate Causarum oritur. Es wird aber identitas causarum so wol nach der Person, als nach der Sache æstimirt. Die Personen nemlich, welche ex una eademque causa zu belangen sind, erhalten alle ein Forum, wenn sie einen Judicem superiorem haben, ob sie gleich sonst verschiedener Iurisdiction unterworfen. Als, wenn ihrer fünf Erben zu belangen, und alle unter diversis Foris oder Richtern stehen, alle aber einen Judicem superiorem haben, so können sie alle fünf zugleich propter identitatem causæ, ex qua singuli conveniuntur, belangt werden. Titius Ex. gr. mein Debitor ist gestorben, und hat drey Söhne hinterlassen; so kann ich alle drey in ein Klag-Libell fassen, und solches an die Regierung übergeben, wo sie wohnen; denn da kann die Sache viel geschwinder ausgemacht werden, und wäre unbillig, wenn man den Actorem in so viel diversa Fora ratione ejusdem causæ, verweisen wollte. So kann auch einer ratione diversarum causarum sub diversis Judicibus sitarum, die er aber alle verlangt, sich sogleich ad Judicem superiorem wenden: als wenn einer einen General-Arrest auf eines Creditoris unter verschiedener Gerichtbarkeit gelegene Sachen verlangt, so wäre viel zu weitläuffig, wenn er ihn in einem jeden Foro rei sitæ verlangen wollte; denn da ist es ja am kürzesten, wenn er sich ad Judicem superiorem wendet; indem er von dem aus sogleich einen general-Arrest über diese sonst zerschiedene Sachen erhalten kann. Sic, si res in diversis Territoriis sitæ suprema Imperii Tribunalia adeundo sunt. Und obzwar Clerici protestantes dahin nicht evocirt werden könnten, weil sie unter dem Consistorio stehen, a quo non datur appellatio ad suprema Im. Trib, constat tamen, quod per indirectum ob continentiam causæ ad illa evocari possint, qui alias evocari nequeunt. Multa enim per indirectum licent, quæ directo non licent. Cæterum connexitas & causarum & Personarum, præ cæteris judicialibus negotiis, in concursu Creditorum locum sibi vindicat. Ex, gr. Titius ist von einem in loco contractus, von einem andern aber in Foro rei sitæ belangt worden, nachgehends spihlt er banquerot; da müssen nun diese beyde Processe abgebrochen werden, und beyde Creditores ad Forum Domicilii, wo der concurs ventilirt wird, ihre Klage prosequiren, ceu in Foro universali. Endlich entsteht auch noch continentia causarum ex accessione, so daß in dem Gericht, wo causa principalis tractirt worden; auch die accessoria, welche

daraus entsteht, zu tractiren ist. So kann ein Advocat bey dem Richter auf sein Salarium klagen, wo causa principalis tractirt worden.

§. 13.

Das Forum, welches einer ex singulari Privilegio erhällt, in Ansehung seiner Person, heißt Privilegiatum. Nun gielt nicht gleich viel, ob das Forum privilegiatum ist, ratione Personæ, oder ratione causæ: denn ist das Forum ratione causæ privilegiatum, so hällt das allemal ein Verbott in sich, daß von keinem andern Judice, als, an den die Sache gewiesen, die Discussio vorgenommen werden kann, mithin kann man hier niemals seinem Foro renunciren: cum lex semper resistat, so bey dem Foro nicht, welches bloß, ratione Personæ alicujus privilegirt ist. Es differirt nun dieß Forum privilegiatum auf vielerley Weiße, auf so vielerley nemlich, als die causæ variiren. Von einigen ist beständig eine grosse Menge vorhanden, einige sind auch von sonderbarer Wichtigkeit, als: wenn in einem Ort viel Bergwerke sind, so sind der caularum metallicarum beständig so viel, daß man ein apartes Gericht dazu nöthig hat, welches man auch Berggericht nennt; alsdenn haben diese causæ ein Forum privilegiatum dergestalt, daß sie kein Richter, er mag sonst seyn, wer er will, vor sich ziehen kann. So haben auch ein besonders Forum die Causæ salinariæ an den Orten, wo grosse Salzwerke sind, und also der Sachen zu viel werden, daß man andere Richter nicht damit belästigen kann. Gleichergestalten giebt es auch besondere Causas nauticas, und also auch Fora privilegiata ratione earum, welche in judicio admiralitatis expedirt werden. Es giebt auch, wo der Ehesachen zu viel vorkommen, ein besonderes Ehegericht, um die dabey vorfallende Strittigkeiten beyzulegen. Nicht weniger kommen auch viele Strittigkeiten bey Dämmen, und Leichen vor; daher giebts auch besondere Damm- und Leich-Gerichte, als wie in Ostfrießland; daß also die Fora privilegiata auf gar vielerley Weiße differiren. Sie entstehen aber alle ex hac ratione generali, damit diesen Causis desto besser möchte abgewartet werden. Denn wenn andere Richter dieselbe noch außer ihren Geschäften haben sollten, so wären sie zu viel belästiget, und distrahirt, und könnten sich zur Tractation aller so geschickt nicht machen, als wie zu seiner Art: denn, wenn einer bey dem Berg-Collegio sitzt, so applicirt er sich auch bloß auf die Berg-Sachen; sitzt er bey dem Kriegs-Gericht, so applicirt er sich auf die Kriegs-Sachen; sitzt er bey dem Salz-Gericht, so applicirt er sich auf die Causas salinarias,

um

um die Erkenntniß sich beyzubringen, die zu der Tractation derselben erfordert wird. Es gehören hieher auch nach dem Jure Canonico die Causæ Ecclesiasticæ, die auch ihr besonderes Forum erhalten haben, weilen man denen Laicis keine Gewalt darinn hat einräumen wollen, und sie vor inhabil erachtet Causas Ecclesiasticas zu tractiren: denn man hat gemeynt, es erfordere eine besondere Gabe und Geschicklichkeit, die nur den Clericis beywohnet, Causas Ecclesiasticas zu beurtheilen: welches von dem Unterschied herkommt, den man inter Rempublicam Ecclesiasticam, & Secularem fingirt: daran derentwegen hat man auch einen Unterschied inter Causas Ecclesiasticas, & seculares gemacht, heut zu Tage aber ist das ein Unterschied, den bloß die Catholiken zugeben. Bey den Protestanten werden zwar zu denen Causis Ecclesiasticis Theologi genommen, es sitzen aber auch Politici dabey, und werden dieselbe zwar in Consistorio tractirt, das Consistorium aber besteht auch mit aus Politicis. An einigen Orten aber haben sie gar keine Geistliche dabey, sondern es tractiren die Causas Ecclesiasticas die Politici, als wie in Reichs-Städten, wo die Causas Ecclesiasticas bloß die Raths-Herrn tractiren, oder ein besonders Collegium von Raths-Herrn. Da haben sie nicht einmal ein Consistorium. Das Forum Ecclesiasticum nun, ist zu considériren entweder ratione causarum, oder ratione Personarum.

§. 14.

Dieß Forum Ecclesiasticum ist, 1mo. ratione Clericorum, so privilegirt, daß sie alda zu belangen omnibus Actionibus Personalibus, hingegen müssen sie in foro rei sitæ stehen, wenn sie sonst wo Güter haben, als Feudal-Güter, da müssen sie doch das Forum feudale agnosciren, und vor den Lehenhoff stehen. Was ihre Delicta anbetrifft, so hat man zu sehen, ob dieselbe leviora, oder atrociora sind, i. e. ob sie auf eine Straff, welche grösser, als die Remotion ist, qualificirt sind, oder nicht. Alle Causæ Criminales der Clericorum, die nemlich ihre Delicta concerniren, aber nur auf eine Remotion, Suspension, pœnam pecuniariam, oder Carceris, und keine pœnam Corporis afflictivam, oder Capitalem gehen, werden noch vor dem Consistorio tractirt: wenn es aber zur pœna Corporis afflictiva, oder wohl gar Capitali kommt, als, daß der Geistliche verbrandt werden soll, wie es im Hanöverischen sich zugetragen, oder wo Landes-Verweisung, auch der Kopf darauf steht, so wird alsde nn di Causa, oder executio, si aliçubi Consistoria cognoscant, ad

Iudi-

Judicem Secularem zur Special-Inquisition gebracht, und ad| scandalum evitandum, der Geistliche degradiert, daß er |nicht mehr als ein Geistlicher bestrafft wird. Es geschiehet solches bey den Catholicken per detractionem vestium, & ornatuum clericalium, apud nos per nudum decretum. Die General-Inquisition competirt doch dem Consistorio. Denen Clericis werden auch beygezehlt, Templorum custodes, Scholæ-Ministri & Organici. Apud Pontificios Clerici conveniuntur coram Episcopo, vel ejus substituto, qui vocatur Officialis. Et hinc eorum judicia sc. Ecclesiastica vocantur officialatus. Das kommt freylich noch von den Catholicken, und der Meynung her, als wenn ein Laicus über einen Geistlichen keine Gewalt haben könnte: quodque Ecclesia non sitiat sanguinem, neque adeo de sanguine judicet. Hinc etiam, si Clerici alicubi Assessores judicii sunt, interea temporis discedere debent. Ad Exemplum seu Imitationem Consistoriorum, oder nach Art derselben sind die Academien angelegt; daher auch das Judicium in Academiis Consistorium an vielen Orten, als wie zu Marburg, genannt wird; und eben deswegen haben die alte Academien keine Jurisdictionem altam, sondern nur Inferiorem, oder in civilibus: denn ob sie gleich, wie oben schon angeführt worden, auch auf relegationem erkennen können, so haben sie deswegen doch nicht Jurisdictionem criminalem. Die neuen hingegen haben auch Jurisdictionem criminalem, ex speciali Principis concessione, als die Ingolstadtische, Hallische, Leipziger, Helmstädter, und Tübinger Universitæten; die Franckfurter, und Wittenbergische referirt SCHWEDER in Jure publico erronee hieher. Da heißt auch das Forum Academicum nicht mehr Consistorium, sondern Concilium. Unter dem Consistorio, oder Concilio nun stehen die Professores, und ihre gantze Familie, in so weit sie nemlich aus Dienern besteht, und wenn auch ein Student heurathen solte, so stehen seine Frau, und Kinder darunter: denn das ist juxta superiora, das Forum necessarium. Wo aber auch noch Academien nach der alten Art Jurisdictionem Criminalem nicht haben, so wird ihnen doch gemeiniglich prima Cognitio verstattet, daß sie vor erst, wenn ein Crimen von einem Studioso verübt worden, untersuchen dürffen, ob es so qualificirt, daß es zu einer pœna corporis afflictva, oder capitali kommen könne, oder nicht. Denn erkennen sie, daß das Delictum zu keiner pœna Corporis afflictiva, oder Capitali qualificirt ist, so brauchen sie es dem Peinlichen Gericht nicht zu überlassen, wie auch WERNER in seinen Observationibus bereits angemerckt,

merckt, daß ad excludendum forum Academicum in Cauſis criminalibus nicht ſufficient ſeye, daß man ſage, es ſeye ein Crimen verübt worden: denn manchmal giebt es Mitigantia pœnæ ordinariæ, um derentwillen es nicht einmal zu einer pœna corporis afflictiva kommen kann. Wenn alſo dieß per primam Cognitionem heraus gebracht wird, ſo kann das Forum Academicum per forum criminale nicht ausgeſchloſſen werden. Es entſtehen aber insgemein hierüber Strittigkeiten zwiſchen den Academien, und Peinlichen Gerichten. Fridericus Barbaroſſa hat denen Civibus Academicis das Privilegium ertheilt, und iſt die Authentica *habita* C. ne Filius pro Patre A. 1158. dem Codici einverleibt worden, krafft welcher die Cives Academiæ unter dem Pro-Rectore ſtehen können, aber nur bloß in Civilibus. Demnächſt, haben wir auch ein Forum Militare, und müſſen dieß Forum alle Soldaten ſamt ihren Familien agnoſciren: nemlich in perſonalibus, und cauſis civilibus, auch criminalibus, aber ratione rei ſitæ müſſen ſie auch das Forum rei ſitæ reſpectiren, als wenn ein Soldat anderswo Güter hat, ſo muß er auch das Forum rei ſitæ allda erkennen: hat er Feudal-Güter, ſo muß er den Lehens-Hof erkennen, ob er gleich ein Soldat iſt, und allda zu Recht ſtehen, wenn er ratione feudorum, ſeu ratione bonorum ſuorum belangt werden ſollte, und kann ſich nicht auf ſein Forum privilegiatum militare beruffen. Das geht nur auf ſeine Perſon, und Sachen, die nicht unter eines anderen Richters Jurisdiction gelegen. Manchmal aber geht das Privilegium ſo weit nicht: denn das forum privilegiatum militare variirt pro varietate Cauſarum militarium, ſo daß an einigen Orten, wenn die Soldaten Crimina verübt haben, als Latrocinia, ſtupra violenta, ſie von dem Kriegs-Gericht nicht beſtrafft, ſondern dem Judici ordinario, welcher die Peinlichkeit hat, übergeben werden. Das iſt aber nicht an allen Orten, ſondern wo auch dergleichen Delicta, durch Soldaten verübt worden ſeyn ſolten, oder ob quælibet delicta ſtehen ſie ſub foro militari. Cauſæ tamen Eccleſiaſticæ ad Conſiſtoria ſpectant. In Terris Brandenburgicis peculiare caſtrenſe Conſiſtorium conſtitutum. Vor dieſem Conſiſtorio caſtrenſi ſtehen 1.) alle Garniſons- und Feld-Prediger, 2.) alle Unter-Officiers, und Soldaten, die Ober-Officier aber unter einem Judice mixto, welcher aus Conſiſtorial-Räthen von Berlin, und aus Ober-Officiers beſteht. Es beſteht 1.) aus dem General-Auditeurs, qui dirigit, 2.) ein Paar Staabs-Officiers, 3.) ein Paar Feld-Predigern

vom General-Staab, oder, wenn bey demselben keine vorhanden, von andern Regimentern. So haben auch ein Forum privilegiatum die Officiales Principis, die nemlich immediatè von ihm besoldet werden: als alle Hof Gerichts-Räthe, alle Regierungs-Räthe, stehen unter der Cantzley, oder demCollegio, cujus membra sunt, und nicht sub Magistratu Civico, nemlich wieder inpersonalibus, oder wenn sie in Ansehung ihrer Person, nicht aber, wenn sie ratione bonorum suorum belangt werden: da müssen sie juxta superiora wieder Jurisdictionem Magistratus tam oppidani quam pagani agnosciren: Eine General limitation ist also bey diesen Personen, quoad actiones reales, mixtas in rem scriptas. Von welchen Officialibus aber die jenige zu excipiren, welche immediatè in famulitio, oder Ministerio Principis sind, die Hof-Bedienten: denn die haben ihr a partes Forum, und stehen unter dem Hof-Marchall. Wenn daher STRUV sagt, quod Principum Officialium in urbe quadam degentium sit privilegiatum forum, so muß man diese zwey Fora von einander distinguiren, die Cantzley, und Hof-Marchall-Ammt. Es versteht sich auch solches de Consiliariis actu talibus, non vero mere titularibus, nisi speciale etiam fori privilegium in Decretis contineatur. Conferatur STRYCKII Diss. de foro Ministrorum Principis. Advocatictiam Regiminis coram Regimine forum privilegiatum habent, & â jurisdictione Senatus oppidanei exemti sunt, & quidem non soli, sed cum integra familia: Und wird das Forum privilegiatum auch ad viduas extendirt. Hiernächst ist auch hieher noch das forum privilegiatum Membrorum Imperii immediatorum zu referiren: welches man die Austregas nennt, wovon in Jure publico gehandelt wird. Kurtz man kann sagen, daß die Austregæ ein forum primæ Instantiæ sind, so einige Membra Imperii immediata erhalten haben, krafft dessen sie in erster Instanz nicht so gleich vor die Reichs-Gerichte gezogen werden können, sondern vorher gewisse Schieds-Richter fordern können; daß also die Austregæ Schieds-Richter sind, die auch manchmal in pactis familiarum ernennt werden, wer sie seyn sollen: Es sind diese Austräge überhaupt eingeführt, damit die Membra Imperii immediate nicht deterioris Conditionis als privati seyn mögen, die manchmal viel Instantias haben, ehe sie an die Reichs-Gerichte gezogen werden können. STRUV meynt, als wenn es überhaupt ein beneficium Statuum Imperii wäre: Es haben aber nicht alle Status Imperii dieß Beneficium Austregarum, und haben es einige, die

gar

gar keine Status Imperii sind; daher kommt es auf die Cammer Gerichts-Ordnung, und Conventiones an: die jenige Austregæ, die in der Cammer-Gerichts-Ordnung constituirt sind, heißen legales, diejenige aber, die Conventiones Principum, Comitum constituirt sind, heißen conventionales, nach der Convention, und nach der Ordinatione Camerali: darnach muß auch ihre Gewalt beurtheilt werden: wie ich in meiner Dissertation de Austregis conventionalibus mit mehrerm gezeigt. Die Jäger gehören unter die Jagd-Cantzley, und in manchen Orten, wie im Brandenburgischen die Scharffrichter. CASPAR ZIEGLER hat zu Wittenberg eine Dissert. gehalten de Foro Privilegiato.

§. 15.

Man hat in favorem rei primam Instantiam eingeführt, wo es Judices Superiores giebt, und die Instantias auch daher multiplicirt, so daß manchmal derjenige, der beklagt wird, wenn er in einem Foro verlohren, doch noch Hoffnung hat, in dem andern zu gewinnen, auch manchmal noch in dem dritten: als wenn er hier vor dem Ober-Schultheiß verlohren, so hat er noch Hoffnung, vor der Regierung zu gewinnen; hat er vor der Regierung verlohren, so hat er noch Hoffnung, bey dem Ober-Appellations-Gericht in Cassel zu gewinnen. Das sind also diverse Instantien, übergangen werden können, sondern genau beobachtet werden müssen, widrigen Falls Causa, die præterita Instantia priori in ulteriori anhängig gemacht worden, remittirt wird. Unterdessen giebt es manchmal Personas miserabiles, das sind Personen, die verunglückt sind, als Wittwen, und Wayfen, item diejenige, welche taub, und stumm entweder von Natur gebohren, oder Casu diese Vitia erhalten haben; aliique infortunio non sua culpa miserabiles, velut qui casu cæci facti, nicht prodigi noch Huren, wie gleichwohl einige Dd. wollen: denn diese sind durch ihr Verschulden miserabiles, denn wer hat sie es geheissen, daß sie sich stupriren lassen solten, sondern es gehören hieher Leute, welche der Schlag gerührt, die contract, oder stets mit der schweren Noth beladen sind. In genere heißen personæ miserabiles, quæ ob statum suum summa misericordia & humanitate dignæ sunt. Diese Personen brauchen primam Instantiam nicht zu respectiren, sondern, wenn sie entweder belangt werden, oder andere belangen wollen, so können sie immediate gleich ad Principem gehen: nachdem l. un. C: quando Imp. denn auf diese Weise kann ihre Sache viel

viel geſchwinder zu Ende gehen, als wenn ſie erſt durch ſo viele Inſtantias laufft: Geſtalten ſie in einer Inſtanz 2. biß 3. Jahr hangen, und nach dem erſt, wenn ſie auch darinn ausgeht, per viam Appellationis, in eine andere gezogen werden kann. So aber, wenn ſie gleich immediate ad Principem gebracht werden kann, iſt ſie viel facilioris exitus, als ſonſt: daran aber iſt ſolchen Leuten viel gelegen, weil ſie nicht viel auf Proceſſe wenden können: denn es koſtet ein Proceſs immer mehr, je durch mehrere Inſtantien er laufft, unde etiam miſerabiles perſonæ per ſaltum appellare poſſunt. Limitatio quoque addenda, niſi agant contra perſonam æque miſerabilem; ſic enim forum ordinarium attendendum. Einige Dd. ſagen, es gehören nur die armen Wittwen hieher, nicht die Reiche: Es heißt aber nichts, denn wer hat jemanden in ſeinen Beutel geſehen. In puncto Juris, und der Theorie nach, gehören Minores nicht inter perſonas miſerabiles, quia privilegia non poſſunt extendi de caſu ad caſum, de perſona ad perſonam. In praxi aber iſt es gantz anderſt, und kommt ihnen das Privilegium eben ſo wohl zu gut. In puncto Juris iſt wahr, quod privilegium hoc virginibus non competat: cum propriæ vidua ſit, quæ marito orbata. In praxi aber meynen die meiſte Dd. daß denen Jungfern licet minorennibus, dennoch dieſes Privilegium competire: welches auch in der Magdeburgiſchen Proceſs-Ordnung recipirt. In L. 242. §. 13. ff. de V. S. heißt auch virgo vidua, freylich aber improprie. Dieſen Perſonis miſerabilibus werden auch die Univerſitäten æquiparirt. Dieſe haben eben die Jura: deswegen können auch dieſe ſo gleich immediatè in einer Sache, da ſie belangt werden, oder ſonſten andere belangen wollen, ad Principem provociren. Im Churfürſtenthum Hannover iſt dieß forum miſerabilium perſonarum gantz abgeſchafft. GABR. SCHWEDER hat de Foro Perſonarum Miſerabilium geſchrieben: ingleichem hat THOMASIUS eine Diſſ. gehalten, de ſingulari æquitate L. un. C. de Judic. it. BENZ de Judicio Imperatoris extra ordinario. Es braucht auch ferner prima Inſtantia nicht regardirt zu werden in Caſu denegatæ, vel protractæ Juſtitiæ, vel protelatæ litis. Als man hat den Reum bey ſeiner erſten Inſtanz belangt, der Judex aber verzögert den Proceſs, daß man wohl ſieht, man werde unmöglich bald zu ſeinem Recht gelangen können, da kann man ſo denn die cauſam ad Superiorem, etiam illa prima Inſtantia præterita bringen, ohne, daß ſich der Reus beſchwehren kann, daß ihm ſein Beneficium primæ

mæ Instantiæ seye benommen worden: denn das Beneficium primæ Instantiæ hat dem Reo nicht in præjudicium aliorum, oder partis adversæ, ertheilt werden können, da der Princeps überhaupt keine Beneficia in præjudicium aliorum ertheilt. Eben so kann man auch die erste Instanz vorbeygehen, wenn der Judex inferior suspect ist: denn vor einem Judice suspecto sich einzulassen, kann man keinem Menschen zumuthen, als wenn er eines sein offenbahrer Feind ist, wenn er ein Patron, oder naher Anverwandter vom parte adversa ist, das ist wieder eine sufficiente Ursach, daß man die erste Instanz vorbeygehen, und sogleich ad Principem provociren kann. In dem Lege unica Codicis si quis Imperatori maledixerit, ist auch ein Casus angeführt, der aber heut zu Tag nicht mehr gebräuchlich ist, wenn nehmlich einer dem Imperatori fluche, so brauche man ihn nicht erst bey seinem Judice ordinario anzugeben, sondern er könne ihm übergeben werden, daß er über ihn erkennen möge. Allein heut zu Tag, auch in Crimine læsæ Majestatis, erkennt doch der Judex Ordinarius, der nemlich die peinliche Gerichte hat. Conferatur PETRI SCHULZ zu Franckfurt gehaltene Diss. de Recursu ad Superiorem.

Viertes Buch.

Tit. VI.

De Judicis Habilitate.

§. 1.

Habilitas Judicis wird ex iis qualitatibus æstimirt, quas jus Commune requirit in aliquo loco. Wenn ein Richter diejenige Qualitäten an sich hat, die nach dem gemeinen Recht eines Orts, und also auch nach denen Gewohnheiten eines Orts erfordert werden, so sagt man: Er ist habil: denn die Gewohnheiten differieren, und sind die Qualitæten nicht einerley, die bey Richter erfordert werden. Es sind fast in einer jeden Stadt Gewohnheiten, so gewisse Qualitäten erfordern, und wer solche hat, heißt Judex habilis. In wessen Betracht fœmina inhabil zum Richter-Amt erachtet wird. Wenn nemlich Iurisdictio per-

perſonalis und nicht patrimonialis iſt: quæ tamen per maſculos exercetur. Uberhaupt ſagt man: Iudex debet habere duplicem ſalem.; 1.) ſalem ſcientiæ, & 2.) ſalem conſcientiæ, ne ſit inſipidus, nec Diabolicus. Und an allen Orten wird von einem Richter erfordert, ut ſit integer, i. e. daß er unpartheyiſch ſeye. Athenienſes id eo in Areopagum ſuum conveniebant nocte tantum judicaturi, quo ſc. aſpectu perſonarum privarentur: ſæpe enim aſpectus perſonæ parit reſpectum, & Wilhelmus Dux Mantuanus primus, ut Emanueli Theſaurus retulit, Iuſtitiam pingi curavit, velato capite, oculisque faſciis coopertis, manu geſtantem dextra gladium vagina vacuum, ſiniſtra vero libram æqualiter ſuſpenſam. An allen Orten auch, was einen teſtem ſuſpect macht, macht noch mehr einen Richter ſuſpect, und was den Teſtem um der Suſpicion willen inhabil macht, das macht noch um ſo viel mehr einen Judicem inhabil. Ein Iudex wird ſuſpect, als wie ein Teſtis, in propria Cauſa; alſo kann auch ein Iudex, wenn er in propria Cauſa ſprechen wolte, welches auch Cauſa Liberorum iſt, recuſirt werden, ausgenommen in dem Fall, wo, wenn er auch in propria Cauſa ſpricht, doch kein Præjudicium für den partem adverſam zu befürchten: denn da ceſſirt ratio prohibitiva. Atqui, es iſt kein Præjudiz vorhanden, wenn er in proprio ſuo Judicio ſeine Bauren ob gleich in propria cauſa belangt: denn 1mo. hat er ſeinen Iuſtitiarium, und urtheilt alſo ſelbſt nicht, wenigſtens gemeiniglich, ſondern der Iuſtitiarius ſpricht, der auch die Rechte verſteht, und von dem nicht zu præſumiren, daß er, ungeachtet er den Edelmann als ſeinen Herrn reſpectiren muß, ſeinen Eyd, da er jedermann Recht zu ſprechen geſchworen hat, zu Faveur ſeines Herrn brechen werde. Solchemnach ceſſirt hier ſchon eine Suſpicion, die ſonſten gegen den Iudicem in propria cauſa militirt. 2do. Wenn in hoc Iudicio Nobilis geſprochen wird, ſo wird nicht einmal von dem Iuſtitiario geſprochen, ſondern es werden die Acta verſchickt, und wird nomine des Edelmanns von ohnpartheyiſchen, als von auswärtigen Iuriſtiſchen Facultäten geſprochen. Eben deswegen müſſen die Acta verſchickt werden, damit doch, weil die Cauſa den Edelmann ſelbſt concernirt, alle Suſpicio partialitatis wegfallen möge, wozu noch 3tio. kommt, daß die Edelleuthe ſelbſten verhüthen, daß die Bauren nicht Gelegenheit zu appelliren bekommen mögen; ex qua ratione ſie præſumptionem integritatis vor ſich haben, daß ſie nemlich nicht partheyiſch ſprechen werden. Einen Zeu-

gen

gen macht ferner suspect Inimicitia singularis, gratia, Conjunctio, & Amicitia. Um noch viel mehr also einen Richter, der ja noch mehr schaden kann, als der Zeuge. So auch macht einen Zeugen suspect Corruptio, wenn er bestochen worden, ein falsches Zeugniß abzulegen. Das muß demnach einen Iudicem suspectum machen. Allemahl aber, wo der Iudex suspectus gemacht werden kann, da braucht man ihn nicht zu erkennen. Wo aber ein Iudex suspect gemacht werden kann, da gilt es gleich viel.

§. 2.

Ob er Delegatus ist, oder Ordinarius, sufficit, daß er suspect ist, und man keinen zumuthen kann, vor einem suspecto Iudice zu litigiren. Unterdessen, wenn man gegen den Iudicem Ordinarium was einzuwenden hat, so pflegt man doch lieber dieß zu thun, daß man sich Commissarios erbittet, welches auch der Iudex Superior eher thut, als, daß die Causam gäntzlich von ihm avocirt, und einer andern Obrigkeit übergiebt, man verliehrt hierdurch das Beneficium primæ Instantiæ nicht, wenn man sich einen Commissarium loco Iudicis suspecti ausbittet, und kann man doch noch von dem Ausspruch der Commissariorum appelliren, und also den Favorem beybehalten, um deswillen die prima Instantia eingeführt worden. Daß nun aber ein Iudex recusirt werden kann, das kommt hauptsächlich von der Suspicion her, die gegen ihn excitirt werden kann. Ein gantzes Collegium aber suspect machen zu können, ist gar was rares. Denn wenn auch schon einige vom Collegio sind, die etwa einer Parthey favorisiren, so thun es doch die andere nicht. Giebt es also ihrer einige bey einem Collegio die einer Parthey mehr, als der andern favorisiren, oder wohl gar einen Haß gegen eine Parthey haben, um dessentwillen zu befürchten, daß sie ihr Tort thun, so können wenigstens diese Membra recusirt werden. Freylich aber, wenn ein gantzes Collegium aus rechtmäßigen Ursachen suspect ist, so kann man es auch recusiren, ob es gleich was seltenes ist. Wie bey der Cammer noch keine Protestantische Assessores waren, und eine Causa vorkam, welche die Protestanten concernirte, so verlohren sie ordinair den Process: mithin konnte gar wohl die Cammer, ob sie gleich ein Collegium ist, von den Protestanten als suspect recusirt werden. Es ist auch genug, wenn nur ma-

xima

xima pars Membrorum Collegii ſuſpecta iſt, vel unus magnæ authóritatis, cui cæteri contradicere non audent.

§. 3.

Ob nun gleich unter denen Remediis, deren man ſich gegen einen Iudicem, der verdächtig iſt gebrauchen kann, das erſte iſt, daß man ſich Commiſſarios loco Iudicis Ordinarii ausbittet, ſo iſt doch ſolches etwas odieuſes, denn ſo wird der Iudex Ordinarius gantz ausgeſchloſſen. Ein bequemeres Mittel iſt alſo, wenn man nur bittet, daß ihm ein Commiſſarius adjungirt werde, damit er nicht allein in der Sache verfahren möge. Solcher Geſtalt kann ſchon ein Præjudiz verhütet werden, welches er einem ſonſt zuziehen könte. Wenn auch ad avocandam cauſam à Iudice Ordinario beym Principe, geklagt wird, ſo pflegt es ad honorem conſervandum Iudici, & ad famam Iudici Ordinario conſervandam zu geſchehen, daß man ihm einen Commiſſarium adjungirt. Wenn man hingegen doch befürchten ſollte, daß dem ohngeachtet Partheyiſch in der Sache verfahren werden möge, wenn nur der Iudex Ordinarius dabey verbleiben ſollte, weil er etwa den Commiſſarium leicht ſtimmen könnte, ſo kann man ihn gäntzlich verwerffen. Jedoch weil er gleichwohln Iudex Ordinarius iſt, ſo kann eine ſolche Recuſatio nicht geſchehen, als ex certa, & juſta Cauſa, deren Recuſans eine anführen muß. Wenn er auch eine Cauſam anführt, ſo iſt es nicht genug, ſondern er muß ſie auch beweiſen. Kann er ſie alſo nicht beweiſen, ſo kann er ſich einen Injurien-Proceſs zuziehen, und, wenn es auch der Iudex Ordinarius nicht achtet, ſo kann er ſich doch dadurch, daß er ihn verdächtig gemacht, und unterfangen hat, eine Cauſam Suſpicionis gegen ihn auszuführen, ſehr gehäßig machen. Man verfährt daher ſicherer, wenn man ſich einen Correferenten ausbittet.

§. 4.

Allein wenn man ſagt, cauſam Suſpicionis allegatam probari debere, ſo geht das nur auf den Caſum, da man den Judicem recuſiren will, ohne des remedii Iuramenti perhorreſcentiæ deſſen Autor Bonifacius VIII. iſt, ſich zu bedienen; obgleich einige auch der Meynung ſind, daß, wenn man einen Iudicem perhorreſciren wolle, man auch eine juſtam Cauſam gegen ihn ausführen müſſe. Es iſt aber wieder die Natur des Iuramenti perhorreſcentiæ. Es heißt eben deswegen Iuramentum perhor-

horreſcentiæ, ſo man zu dem Ende ablegt, daß man dadurch erhärten will, man verſpreche ſich kein gerechtes Urtheil von dem Richter in der Streit-Sache, ſondern man fürchte ſich vor ihm: da ſchwöhrt einer de Credulitate, daß er nicht glaube, ohnpartheyiſche Gerechtigkeit bey dem Richter zu erhalten, und ſich für ihm ſcheue, ſo wahr ihm GOtt helffe! das iſt eingeführt, um die odieuſe Allegationem, & probationem Cauſæ ſuſpicionis zu verhüten. Dieſes iſt alſo freylich das allerſicherſte Mittel denn da ceſſiren nach dem alle incommoda. Es muß darauf der Richter vom Principe von der Sache weggenommen, und dieſelbe einem andern übertragen werden, indem man ſodenn nicht zu befürchten, daß der Iudex einem um deswegen einen Injurien-Proceſs an den Halß werffen werde, und der Richter ſelbſt, wenn er ſieht, daß der ander ſchwöhrt, kann ihm nicht ſo leicht vor übel nehmen, daß er die Sache ihm nicht anvertrauen will. LAUTERBACH hat vom Iuramento perhorreſcentiæ eine Diſputation geſchrieben: und KLEIN de Judice ſuſpecto zu Roſtock.

Vierdtes Buch.

Tit. VII.

De

Cauſa in Judicium deducta.

§. 1.

Dieſer Cauſæ Beſchaffenheit muß um deswillen erwogen werden, weil nach der diverſa qualitate Cauſæ auch der Proceſſus, und das Judicium variirt. Nun iſt oben ſchon überhaupt gezeigt worden, daß Cauſæ negotia ſeyen, quibus Iura acquiruntur, & Obligationes contrahuntur. Sie werden eingetheilt in Cauſas Eccleſiaſticas, und Seculares: denn ſie concerniren entweder Jura Eccleſiæ, & eorum, qui ipſi inſerviunt, oder ſie concerniren Jura Reipublicæ, vel eorum, qui Membra Reipublicæ ſunt, vel Civium in ſingulari. Die erſte Cauſæ heiſſen Eccleſiaſticæ, welche die Iura, und Obligationes Eccleſiæ auch deren concerniren, welche Membra Eccleſiæ ſind, oder der Kirchen dienen; hingegen heiſſen die andere Cauſæ Seculares, welche die Iura Reipublicæ, vel totius, vel Civium in ſingulari betrachtet, angehen. Dieſe Di-

ſtinction der Cauſarum kann man auch unter den Proteſtanten noch zugeben, denn es iſt eben nicht nöthig, daß man ſie ex Diſtinctione Pontificiorum Reipublicæ in Eccleſiaſticam, & Secularem herleitet, welche die Proteſtanten um deswillen nicht annehmen, weil ſie die Kirche nicht als Rempublicam, ſondern als ein Collegium in Republica conſideriren, welches in externis demjenigen, der in der Republique Summam poteſtatem hat, unterworffen, deſſen Direction nemlich, als wie andere Collegia. Von deſſen Arbitrio aber dependirt nun, durch wenn er die Cauſas, ſo die Kirche concerniren, tractiren laſſen will ob er die, welche die Republique, und die Kirche concerniren, von einem Iudice, oder von Diverſis tractiren laſſen will, da denn freylich am convenableſten iſt, daß, weil jene Cauſæ die Seele concerniren, man ihnen ein apartes Forum deſtinirt, woher eben das Forum Eccleſiaſticum entſtanden. Die Cauſæ Seculares differiren wieder: Sie ſind vel Civiles, vel Criminales. Civiles heiſſen diejenige, welche die Iura Civium in Singulari, und derſelben Obligationes concerniren, wobey alſo auf das Intereſſe privatum geklagt wird. Hingegen Cauſæ Criminales heiſſen, welche das Ius Reipublicæ puniendi Crimina concerniren, daß alſo beyde wieder realiter differiren.

§. 2.

Ferner theilt man die Cauſas in reales, und in perſonales ein: it. in poſſeſſorias & petitorias. Denn die Cauſæ Civiles concerniren entweder ein Ius in re, oder ein Ius ad rem. Die erſte heiſſen reales, die andere perſonales. Es giebt aber auch Cauſas mixtas, denn einige Cauſæ concerniren zugleich Iura in re, und Iura ad rem der Unterthan, als wie die Cauſæ, wenn Actione Familiæ Herciſcundæ, communi dividundo, & finium regundorum, auf die Præſtationes perſonales agirt wird, da concernirt die Cauſa ſo wohl ein Ius in re, als auch ein Ius ad rem, als woraus die Præſtationes Perſonales gefordert werden.

§. 3.

Die Reales concerniren entweder die Poſſeſſion, nemlich das Factum, oder qualitatem poſſeſſionis, oder das Ius. Poſſeſſoriæ heiſſen, welche die Poſſeſſion; Petitoriæ, die das Ius, worauf es bey einer Sache ankommt concerniren.

§. 4.

§. 4.

Die Causas Possessorias distinguirt man ferner in Ordinarias und in Summarias; denn die Causæ Possessoriæ, werden entweder ordinariè tractirt nach den vorgeschriebenen Regeln, und Solennitatibus des Processes, i.e. processu ordinario, oder remissis istis Solennitatibus i. e. processu summario. Die erste heissen Ordinariæ, die andere heissen Summariæ, deswegen sieht man eben, daß auf diese verschiedene Weiße auch das Iudicium sich eintheilen läßt. Denn ein jedes Iudicium supponirt eine Causam, und also läßt sich auch nach dem Unterschied der Causarum das Iudicium eintheilen. Daher ist auch das Iudicium vel Civile, vel Criminale; das Civile ist vel Reale, vel Personale, vel mixtum; das Reale vel petitorium, vel possessorium, idque vel Summarium vel Ordinarium, und heißt juxta Superiora Summarium Possessorium, oder Summarissimum, wie man es auch nennt, so viel als dasjenige, in welchem die Causa possessoria remissis Solennitatibus vel Regulis processus tractirt wird, um zu verhüthen, ne partes ad arma veniant. Das sind also statt, ubi periculum in mora, und wird dabey bloß auf das factum possessionis, oder momentaneum, & præsentaneam possessionem, und also auf die ultimos actus possessorios quietos gesehen: wohingegen in possessorio Ordinario auf das Ius possessionis; mithin qualitatem possessionis, quænam sit antiquior quæ melior gesehen wird. Ibi tantum eventu aliter, & provisionaliter decernitur, qui interim possidere debeat. In einer dieser Iudiciorum kann einer verliehren, und im andern wieder gewinnen. Er kann verliehren in Summarissimo, in Ordinario gewinnt er nach dem wieder: er kann in beyden verliehren, in Summario & Ordinario, in petitorio hingegen kann er wieder gewinnen.

Viertes Buch.

Tit. VIII.

De Forma procedendi, seu ipso Ordine procedendi in Judicio.

§. 1.

Der Proces ist oben schon definirt worden, daß er nemlich Ordo in exercenda Jurisdictione contentiosa observandus seye. Iurisdictio contentiosa aber erfordert Causas litigiosas. Daher erfordert auch der Pro-

Proceſſus cauſas litigioſas, und in der Ordnung, wie dieſe Cauſæ litigioſæ tractirt werden, um ſie zu Ende zu bringen, mithin den Streit aufzuheben, und einem jeden zu dem zu verhelffen, was ihm der ander mit Unrecht verweigert, beſteht der Proceſs. In Cauſis voluntariæ Iurisdictionis plane nullus ad eſt Proceſſus, conſequenter fruſtra etiam quæritur, utrum ſummarie, an ordinarie peragi debeant. In unſerm Proceſs iſt vie Päbſtiſches, weil unſere meiſte Dd. die ihn eingerichtet, in Italien ſtudiert haben. Weil denn der Proceſs Cauſas litigioſas ſupponirt, und die Cauſæ litigioſæ vel Civiles, vel Criminales ſind; ſo iſt nun auch pro diverſitate harum Cauſarum der Proceſſus vel Civilis, vel Criminalis.

§. 2.

Der Civil-Proceſs heißt der Bürgerliche, ubi ad privatum intereſſe agitur. Der Criminal-Proceſs der Peinliche, von beyden hat LUDOVICI geſchrieben, oder eine Einleitung zu dem Bürgerlichen ſo wohl, als zum Criminal-Proceſs heraus gegeben. Wer alſo die Materie von dieſen Proceſſibus, und was dabey in Iudiciis vorkommt, deutlich, und ausführlich begreiffen will, der darf ſich nur erſt gedachte Einleitungen des LUDOVICI anſchaffen, denn er iſt ſehr deutlich, und erklärt alle Terminos, welche vorkommen. Von beyden Proceſſen verdienet auch geleſen zu werden SCHAUMBURGS Principia praxeos Iuridicæ Iudiciariæ. Proceſſus Civilis iſt ordinarius oder extraordinarius, jener wird allezeit præſumirt, niſi demonſtretur in certa cauſa extraordinarium obtinere.

§. 3.

Das Iudicium wird in Iudicium primæ, ſecundæ & tertiæ Inſtantiæ eingetheilt: als man ſagt, die Sache hängt noch in der erſten Inſtanz, oder in der zweyten, oder es iſt bereits in der dritten Inſtanz geſprochen worden. Da fragt ſich, was denn Inſtantia heißt? R. Nichts anders als Deductio Actionis in Iudicium ejusdemque tractatio ibidem. Denn es läßt ſich vom Iudicio ſelbſten nicht nur Deductio Actionis in Iudicium, ſondern auch das Verfahren darüber diſtinguiren. Gleichwie, wenn Iurisdictio contentioſa exercirt werden ſoll, eine Cauſa contentioſa erfordert wird, alſo iſt ja auch nöthig, daß dieſelbe beym Iudice angebracht werde, welches denn per Actionem geſchieht, wenn man nun die Klagde in Iudicio anbringt, ſo heißt dieſes anhalten, und was darauf weiter bey den Gerichten vorgeht, Inſtantia vom Inſtare, wenn man um etwas anhält, daß nemlich die Sache möge unterſucht, und darinn erkannt werden, was Rechtens. Wie nun die Iudicia differiren, und vel Superiora, vel Inferiora ſind, oder

gene-

generaliter einander subordinirt seyn können, so hat man auch diversas Instantias erhalten müssen. Deductio enim Actionis, vel causæ in Iudicium inferius primum, seu Instantia quæ prima vice facta, das heißt Instantia prima: was bey dem ersten Unter-Gericht vorgeht. Hingegen Deductio Causæ in Iudicium superius respectu prioris seu Instantia secunda vice facta, die heißt Instantia secunda: wenn man appellirt; hingegen Deductio Causæ, vel Actionis in Iudicium adhuc superius respectu priorum inferiorum, seu Instantia tertia vice facta, heißt tertia Instantia, als bey denen Gerichten, wo ein Ober-Appellations-Gericht ist, da kann man drey Instanzien haben, Ex. gr. zu Marburg hat man eine Instanz bey dem Ober-Schultheiß, davon kann man an die Regierung appelliren, das ist die zweyte Instanz, denn da ist ein Iudicium Superius, und wenn man nun die Causam litigiosam darein bringt, so heißt das Instantia 2da. wenn aber in der zweyten Instanz gesprochen wird, und man wird durch die Urth-il gravirt, und appellirt nach Cassel ans Ober-Appellations-Gericht, so ist das die dritte Instanz, denn da wird die Action 3tia. vice in adhuc superius Iudicium zur rechtlichen Verhandlung deducirt. Wodurch man den Unterscheid inter Absolutionem ab Instantia, & absolutionem ab Actione leicht begreifft. Es gilt nicht gleich viel, ob einer von der Klagde, oder ob er von der Instanz absolvirt ist, von der Instanz absolviren heißt so viel, als ihn von der Klagde, wie sie in Gerichten angebracht worden absolviren: denn die Klagde muß rite observatis iis, quæ Iura præscribunt, angebracht werden: als sie muß in einer Schrifft, oder einem Libell, der nicht inept ist, als worinn keine Contradiction enthalten, und der nicht obscur ist, angebracht werden. Solte das nicht seyn, so kann die Klagde angebrachter massen verworffen werden; da wird also über das Ius litigantium gar nicht erkannt, sondern bloß über den modum proponendi, oder über die Art wie Causa litigiosa in Iudicium deducirt, processus male institutus cassatur. Wird sie daher modo legitimo in Iudicium deducirt, so wird sie angenommen; wenn hingegen über das Ius litigantium erkannt wird, und weil der Actor kein Ius zu klagen hat, der Reus von seiner Klagde absolvirt wird, so kann er nachhero weiter nicht klagen, und da sagt man, er seye ab actione absolvirt, weil die Klagde kein Fundament hat, nemlich kein Fundamentum in Iure, mithin wird dadurch der Reus in perpetuum absolvirt: allda aber nur auf eine gewisse Zeit lang, biß nemlich die Klagde auf rechtmäßige Weiße angebracht.

§. 4.

Bey dem Proceſs muß man nun Subſtantialia, und accidentalia diſtinguiren. Subſtantialia heißen, ohne welche der Proceſs nicht beſtehen kann; Accidentalia aber heißen Determinationes, welche wegbleiben können, zum öfftern aber doch vorhanden ſind. Ad Subſtantialia nun gehört Supplicatio das Klag-Schreiben. Ehemals dictirte entweder Kläger dem Reo die Klage in die Feder nach unſerer heutigen Art zu reden, oder hatte ſolche ſchon zu Hauß aufgeſetzt, oder führte ihn ad Tabulam de albatam, und wieß ihm die Formul, die er wieder ihn anſtellen wolte. STRUV betrachtet hier die Supplication, und Libellum, als eins, da ſonſt Supplicatio, und der Klag-Libell von einander differiren. Eigentlich heißt Supplicatio die jenige Schrifft, worinnen man den Richter bittet, den Beklagten zu citiren. Der Klag-Libell aber heißt diejenige Schrifft, vermittelſt deren man ſeine Klagde in Gerichten anbringt; deswegen berufft man ſich auch in der Supplication auf den Klag-Libell, und führt Ex. gr. in derſelben an: aus beyliegendem Klag-Libell iſt zu erſehen, was maßen &c. und nach dem folgt das Petitum der Supplication: Bitte demnach, den Beklagten zu citiren. Hingegen iſt das Petitum bey dem Klag-Schreiben dieſes: Bitte zu erkennen, daß Mevius zu præſtiren gehalten, weſſen er ſich weigert. Das iſt alſo ein gantz verſchiedenes Petitum. Heut zu Tag aber werden beyde miteinander cumulirt, und geſchieht die Supplicatio vermög neueſten Reichs-Abſchieds zugleich im Klag-Libell, und bittet man alſo den Richter um zweyerley, 1mo. den Beklagten zu citiren, nach dem zu erkennen, daß er præſtire, wozu man nun vermeynt, daß er gehalten ſeye. Das iſt eingeführt, um die Menge der Schrifften einfolglich auch die Koſten zu verringern, und die Weitläufftigkeiten des Proceſſes abzuſchneiden. Der Libell nun muß ſo verfertiget werden, daß er ſich in einen förmlichen Syllogiſmum reſolviren läßt quoad materialia: Denn in dem Klag-Libell proponirt der Actor ſeine Action: die darinnen beſteht, daß er ein Factum vorträgt, wodurch der Beklagte ſeinem Recht zu wieder gehandelt hat, oder, wenn es in facto omiſſivo beſteht, wodurch er was unterlaſſen, ſeinem Recht, oder ſeiner Obligation zu wieder. Dieſemnach iſt ja erſtlich nöthig, daß man das Factum anführt, und hernach das Jus proponirt, ſo denn ex facto & Iure ein convenables Petitum formirt, den Beklagten nemlich zu dem anzuhalten, was dem Facto, und Iuri gemäß iſt, nemlich dahin, um zu præſtiren, was

die.

die Iura mit ſich ſich bringen. Das iſt ein völliger Syllogismus: denn das Factum giebt den minorem ab, der major iſt in Iure enthalten, und die Concluſio iſt das Petitum; Soll aber der Iudex eines ſeinem Petito deferiren können, ſo muß er Iudex competens ſeyn, mithin der Beklagte unter ſeiner Iurisdiction ſtehen. Daher muß in der Klag-Schrifft der Nahme des Richters, des Klägers, und des Beklagten ausgedruckt werden, auch ex hac ratione, damit der Iudex weiß, daß die Klagde bey ihm, und bey keinem andern Richter hat angebracht werden können, und daß er weißt wen er citiren, und wer derjenige iſt, dem er helffen ſoll. Das gehört nun zu denen Formalien des Klag-Libells. Demnächſt wird bey dem Petito noch Imploratio nobilis Officii Iudicis hinzugefügt: Denn im Libell, wenn man einem erſt ordentlich das Factum vorgetragen, nach dem, wo es auf Iura ankommt, die Iura dabey allegirt, und endlich das Petitum daraus formirt hat, oder was man von dem Beklagten zu erhalten intendirt; hängt man noch die Clauſul *Deſuper* an, welches ſo viel heißt, als, de-ſuper implorando nobile Domini Iudicis Officium, welche clauſula ſalutaris heißt: quia ſalus libelli ab ea dependet: indem ſie dieſes würcken ſoll, daß wenn etwa der Kläger etwas verſehen, oder was ausgelaſſen hätte; ſo nützlich vor ihn wäre, oder der Libell vitia an ſich hätte, der Richter erſtern Falls, ſolche ſuppliren, und in dem andern Caſu pardoniren möchte. Als, wenn man wieder jemand klaget, wegen einer gewiſſen Summe Geldes, und man ſetzet nicht dazu, wie viel es ſeye, ſo iſt es Libellus ineptus; Enthält er aber clauſulam ſalutarem, ſo wird ihm noch geholffen. Sie wird deswegen auch Herba Betonica oder Panacea genennt, und lautet alſo: **Worüber und was nach der Eigenſchaft dieſer Sache nach, mehr geberten werden möchte, könnte und ſolte, darüber will ich das** *Nobile Officium Judicis pro adminiſtrando largiter Juſtitiam imploriret* **haben.** Nobile Officium heiß es, in oppoſitione Officii mercenarii. **Kürtzer aber wird** ſie ſo angehängt: Deſuper ſub ſolita Officii Judicis Imploratione beharre. Allein, wenn etwa aus Verſehen etwas ausgelaſſen worden ſeyn ſolte, ſo iſt der Richter doch ex Officio dazu gehalten; nemlich auf dasjenige zu ſehen, was zu ſuppliren, und vergeſſen worden iſt: Ut adeo clauſula hæc abundare videatur, quia Judex idem poteſt vi Officii ſuppletorii, quod poteſt vi hujus clauſulæ per, Rubr. Cod. ut, quæ deſunt Advocatis partium, Judex ſuppleat. Allein in Fällen, wo etwas nicht gefordert worden, dem doch einer hat renunciren können, als, wenn es

auf

auf die Fructus, oder Usuras ankommt, die einer remittiret, wenn nicht ausdrücklich das Petitum darauf gestellet, kann sie der Richter auch nicht adjudiciren: dießfalls ist also freylich die Clausula nicht abundans, sondern nützlich, damit, wenn man auch vergessen haben solte, die Fructus, expensas, oder usuras zu bitten, er sie dem ohngeachtet doch, ob sie gleich nicht gebetten worden, in der Sentenz adjudicire. Sonsten aber, wenn gleich diese Clausula in dem Klag-Libell vorhanden, in selbigem aber eine Contrarietas, und Obscuritas enthalten, kann es der Richter um deßwillen nicht nachsehen, weil der Libell dem Reo communicirt wird, und derselbe daraus ersehen kann, ob er sich lieber in den Process mit dem Kläger einlassen, oder in Zeiten davon abstehen will. Will er sich einlassen, so kann ihm nicht zugemuthet werden, sich in einen solchen Process einzulassen, wo ihm was gegeneinander lauffendes zugemuthet wird; mithin muß er so lang von der Instanz absolvirt werden, biß der Kläger seine Klagde modo legitimo anbringt, wenn gleich in dem Klag-Libell obige Clausul nempe Imploratio nobilis officii Judicis enthalten seyn solte. Videatur STRYCK Disp. de Clausula salutari Libellorum. Bey denen Römern war nun zu erst in Jus vocatio, die geschahe beym Prætore: denn Jus bedeutet dabey eine Gerichts-Stube, ubi prætor pro tribunali sedens jus dicebat; citatio aber geschahe vom Judice Pedaneo: So nun freylich hodie cessiret. Conferatur SCHLEVOGTS zu Jena gehaltene Dissert. de in Jus vocatione nova & antiqua wie auch STRYCK de processu juris antiqui Romani, heut zu Tag geschehen unsere Citationes publica autoritate, und sind mit keiner Prostitution, wie bey denen Römern, da sie obtorto collo geschahen, verknüpfft, sondern man geht nur zum Richter, und bittet, daß er möge ex. gr. meinen Hauß-Herrn citiren lassen. Da ist denn Citatio Jussus judicis, ut is, ad quem fit, compareat, & respondeat ad id, quod contra ipsum in Judicio propositum. Wenn der Richter eine Citation an einen erläßt, so ist es ein Befehl, wodurch er dem Citato injungirt zu erscheinen, und sich einzulassen, oder auf das zu antworten, was in Gerichten gegen ihn vorgebracht worden. Es ist solches aus der Absicht eingeführt worden, daß der Citatus Zeit gewinnen möchte, sich zu bedencken, ob er sich lieber in den Process einlassen, oder transigiren wolle, und damit er sich auch bedencken kann, was er antworten will. Aus welcher Ursach die Citatio ein Substantiale Processus ist, dergestalt, daß, wenn schon würcklich der Reus bey dem Richter seyn sollte, er doch noch, wenn er allda belangt

langt wird, besonders citirt werden muß, damit er nemlich Zeit bekomme, sich auf beyde Fälle zu bedencken; Solcher Gestalt kann die Citatio nicht ausgelassen werden sine nullitate Processus. Es ist eine Nullität, wenn keine Citatio erlassen seyn solte. Aus dieser Absicht der Citation sieht man gleich, wie die Citatio beschaffen seyn müsse; weil sich nemlich der Reus auf beyde Fälle soll præpariren können. Denn Citatio muß in sich enthalten, erstlich den Namen des Judicis, 2.) den Namen des Rei, 3.) den Namen des Actoris, 4.) den Ort, wohin die Citation geht, und 5.) die Zeit, da die Erscheinung geschehen soll: weilen alles dieses der Beklagte wissen muß. Er muß erstlich wissen, wer der Richter ist, der ihn vorladen läßt, damit er weiß, ob er zu pariren, und zu erscheinen gehalten, oder nicht, denn wenn ein Judex incompetens eine Citation an einen ergehen läßt, so braucht man nicht zu erscheinen; indeme es heißt: Judici incompetenti impune non paretur, dem braucht man nicht zu pariren, weil man deswegen doch nicht gestrafft wird. Hiernächst muß er wissen, wer ihn citiren läßt, damit er weißt, ob derselbe personam standi in Judicio hat. Er muß auch wissen, si Universitas citatur, singulorum nomina exprimere non est necesse. In der ersten Citation müssen singulorum nomina exprimirt seyn, in der andern nur der erste, und die andere sub nomine der Consorten; ob er gewiß belangt, oder verklagt worden, und nicht etwa ein Irrthum vorgegangen, daß man einen anderen gemeynt, als welches auch in der Citation muß exprimirt werden. Er muß aber auch den Ort wissen, wo er erscheinen soll, damit er weißt, an locus tutus sit sit, nec ne: sonsten hat er Exceptionem loci non tuti. Eine jede Citation trägt zwar Sicherheit auf dem Rücken, welches aber nur so viel auf sich hat, daß einer sicher vor Gericht gehen kann, allein nicht herab; deswegen muß einer der lezteres befürchtet, Exceptionem loci non tuti einwenden, und sich einen Salvum conductum geben lassen. Er muß auch den Termin wissen, wenn er erscheinen soll: denn so sieht er ja, ob der Termin all zu kurtz anberaumt, oder nicht: wenn er z. Ex. nöthig hat, noch allerhand Urkunden herbeyzuschaffen, so kann er um prorogationem termini ansuchen. Er muß auch Causam citationis wissen, oder sonsten verlangen, daß sie ihm bekannt gemacht werden, welches auf zweyerley Weiße geschehen kann: indem man ihm den Libell schickt, oder communicirt, aus welcher Absicht in vielen Judiciis eingeführt, als wie Ex. gr. bey der Universität Marburg, daß die Schrifften in duplo eingegeben werden müssen, ein-

mal pro Judicio, das ander mal der Communication halber, damit man nicht erst braucht Abschrifft nehmen zu lassen, und davor was auszugeben. Wenn nun das Klag-Libell in 4to ist, so wird hinten auf die Seite oder in Dorso die Citation geschrieben, nemlich es wird hinten hingesezt, daß dieß hiermit communicirt werde sub termino Comparitionis auf den und den Tag. Hernach sezt der Richter seinen Namen darunter. Das braucht nun nicht immer das Nomen Proprium Judicis zu seyn, Iudicis nempe Ordinarii, der die Citation erläßt, sondern, das Nomen Officii ist genug, als, wenn einer nur darunter sezt, Pro-Rector, so ist es schon genug, und braucht er seinen Namen nicht einmal dazu zu sezen. Es ist auch nicht einmal nöthig, daß man den Locum exprimirt, sondern es versteht sich von selbsten, daß in loco Ordinario Iudicii die Comparition geschehen müsse. Sonsten aber kann auch eine Special-Citatio erlassen werden, und kann man sich auf den Libell beruffen, was maßen nemlich der Kläger gegen den Beklagten eingekommen, und man specificirt hernach dem die Umstände, die er anführt. Darauf ergeht die Citation in Worten: Solchemnach laden, heischen, und citiren wir euch auf ex. gr. den 15ten April, daß ihr erscheinet, und euch auf die erhobene Klagde einlasset. So denn ist noch nöthig, daß die Citatio legitime insinuirt werde: denn es ist nicht genug, daß man citirt worden; sondern es muß einem auch die Citation insinuirt worden seyn: sonsten weißt man nichts davon, und kann sie keinen Effect haben: Damit man nun die Insinuation nicht negiren kann, so gebraucht man Personen dazu, die beeydigt sind, und also fidem haben. Wenn diese de facta insinuatione attestiren, so wird ihnen geglaubt. Dazu sind eben die Nuncii eingeführt, die Gerichts-Bothen und Cantzley-Bothen, welche die Citation insinuiren müssen, wohin auch die Cammer-Bothen bey der Cammer gehören, die denen Partheyen die Citationes insinuiren, und hernach ad Acta, de facta Insinuatione referiren. Wenn sie ein solches Attestat ertheilen, oder Relation erstatten, so wird demselben geglaubt, der andere mag es läugnen, oder nicht, gnug, daß es beeydigte Personen attestiren, die ihres Eyds halber Glauben verdienen. Ein Notarius kann nicht expediren, es müssen allemal zwey Zeugen dabey seyn, oder es müssen zwey Notarii die Insinuation thun, die loco der zwey Zeugen sind. Derjenige so die Citation bewerckstelliget, muß sich ein Recipisse geben lassen, daß dem Citato die Citation richtig in die Hände gelieffert worden.

§. 5.

§. 5

Citatio wird in publicam und privatam eingetheilt. Privata wird wieder subdividirt in realem & verbalem. Publica citatio heißt diejenige, quæ ita fit, ut ad omnium notitiam pervenire possit (die so geschieht, daß jedermann Notiz oder Erfahrung davon bekommen kann) und also ist publica citatio, die in loco publico geschieht, als: wenn sie ans Rathhauß an das schwarze Brett oder an die Kirchen-Thüren angeschlagen oder wie in Consistorialibus von der Canzel abgelesen wird. Denn da bekommt jedermann Notiz davon. Nun ist freylich was gehässiges, wenn einer dergestalt citirt wird, daß es jederman erfährt; daher kann man zu dieser Citatione publica nicht schreiten, als in dem Fall, wo sie in subsidium nöthig ist, wenn nemlich die citatio privata nicht angeht. Es heißt aber citatio privata, welche privatim, das ist, dergestalt geschieht, daß nicht jedermann Notiz davon bekommt, die geschieht nun gewöhnlicher massen verbis vel ore vel scripto prolatis, da denn die Scriptur per nuncium insinuirt wird; aber eben deßwegen ist manchmal citatio publica nöthig, weil man nicht immer mit der privata ankommen kann: denn manchmal verbirgt sich der Beklagte, und läst sich nicht antreffen, das geht zwar an, daß man die Citation denjenigen insinuiren kann, die zu seiner Familie gehören, oder seinen domesticis, modo sint perfectæ ætatis wenn sie aber auch die nicht annehmen wollen, oder sie ihnen sonst nicht beygebracht werden kann, so wird sie an die Thür geheftet, welcher Casus aber selten dabilis ist, weil es ihm zur Prostitution gereicht: er muß ja doch endlich kommen, und in sein Hauß gehen, oder jemand von den Seinigen. Allein auch manchmal geht das nicht an, wenn etwa einer dem Bothen so troht, daß ein Lebens Gefahr dabey ist. Da kann man ihn denn publice citiren, und schlägt die Citation an die Kirchen-Thürn oder an das Rathhauß an, welches so viel ist, als wenn er in ædibus wäre citirt worden. In dem Fall nun, wenn die Citatio in præsentia rei geschiet, oder reo præsente insinuirt wird, so sagt man, quod in faciem fuerit facta: sonsten aber, quo ad ædes fuerit facta. Ausser diesen Fällen aber, wo privata citatio nicht statt findt, kann auch die publica noch in andern Fällen gebraucht werden, nemlich alsdenn wo man den vorzuladenden nicht kennt, als wie bey Concurs-Processen, wo die Creditores ungewiß sind, und man weißt nicht, wer als dem Debitori creditirt hat, über dessen Vermögen ein Concurs entstanden. Deswegen citirt man sie alle generaliter, publice, daß, wer eine

Prætension habe, kommen, und sie in Rechten ausführen solle. So ist es auch bey der actione ex lege diffamari: als wenn sich viele berühmen, daß MEVIUS ihnen viel schuldig wäre, und er solches nicht auf sich sitzen lassen will, so stellt er deswegen actionem ex lege diffamari an, wo sodenn die Citation publice geschieht; denn man weißt nicht, wer als sein Creditor ist, und macht man es deswegen publique, damit ein jeder kommen kann, der vermeynt, an ihn eine Prætension zu machen: damit, wenn er ausbleibt, ihm nach dem ein ewiges Stillschweigen auferlegt werde. STRUV. hat hierbey gemeynt, als wenn die Creditores in diesem Fall erscheinen müsten coram omnium superiore Judice: es ist aber nicht an dem, denn sie werden hier provocirt als Actores, und nicht als Rei. Nun ist aber ex superioribus bekannt, daß die provocati in Foro provocantis, als des Rei erscheinen müsten. Actor vero sequitur Forum rei. Solchem nach müssen sie, als wie wenn eine edictal Citatio erlassen wird, als wie bey dem Concurs in Foro Debitoris, erscheinen. Gleichermassen findt auch Citatio publica statt, wenn der citandus ein Vagabund ist, als in dem Fall, wenn der Mann die Frau verläßt, und man nicht weißt, wo er sich aufhällt, da kann man ihn nicht privatim in faciem citiren, oder ad ædes die Citation schicken, sonder es ist kein ander Mittel übrig, wenn man haben will, daß er erscheinen soll, als man muß ihn publice citiren: und in dem Fall pflegt deswegen eben die Citation zu geschehen in dreyer Herrn Land, damit desto eher geschehen möge, daß er von der Citation Notiz erhalte, und also um desto weniger sich beschweren könne, wenn auf die erlassene Citation er nicht erschienen, und gegen ihn incontumaciam verfahren wird. Conferatur PET. SUEZII zu Frankfurt an der Oder gehaltene Diss. de citatione edictali. Ferner heißt Citatio privata realis, quæ fit apprehensione corporis. Die ist nun wieder odieuser, als Citatio, quæ verbis fit. Derowegen muß man wieder nur im äussersten Fall dazugreiffen, nempe, ubi quis de fuga est suspectus. In Criminalibus nun ist einer allemal de fuga suspectus, daher findt sie in Criminalibus immer statt; allein in Civilibus findt sie nur statt, wenn einer keine Bona immobilia hat: sonsten wenn einer Bona immobilia hat, oder Caution stellt, ist er de fuga non suspectus; denn lauft er davon, so ist die Caution verloren, mithin wenn er in dem Casu auch würcklich arretirt worden seyn sollte, muß er doch gegen Caution in istiusmodi causis civilibus allemal loß gelassen werden, selbst auch in Criminalibus, wo es auf eine blosse pœnam pecuniarum ankommt; denn da heißt es:

Cau-

Cautio medicina Arresti. Wo es aber auf eine schwere Strafe ankommt, als pœnam corporis afflictivam, z. e. auf Staupbesen, oder wol gar auf ein pœnam capitalem, da läßt einer eher die Caution, und alle Bona immobilia im Stich, als daß er bleibt, wenn es ihm an Haut und Haar gehen soll. In Cambialibus causis hat diese Citatio realis auch statt. Es wird einer citirt einen Wechselbrief zu recognosciren, kommt er nicht, und der Actor beschuldigt seinen Ungehorsam, so wird er noch einmal citirt. Kommt er wieder nicht, so wird er gehohlt; weilen præsentia Debitoris personalis nöthig ist. Hierauf gedenket STRV. auch nach was von der Citatione singulari in Camera, die darinn besteht, daß, wenn einer contumacirt worden, er noch dreymal unter freyem Himmel oder vom Fenster hinaus auf die Cammer citirt wird, welches Proclama heißt, wovon bey den Cameralisten das mehrere zu finden ist. Demnächst wird auch die citatio in mediatam & immediatam eingetheilt. Immediata heißt, quæ a Judice ordinario ad eos fit, qui ipsi subjecti sunt; mediata vero, quæ a Judice ordinario fit, mediante requisitione Judicis alius, cujus tanquam Judicis ordinarii jurisdictioni citandus subjectus est. Ex. gr. wenn in Marburg der Rector einen Burger citiren lassen will, so geht nicht citatio immediata an; denn ein Bürger steht nicht unter dem Rector, es geht doch aber wohl mediata citatio an, nempe mediante Magistratu civico, als wenn er den Ober-Schultheiß requirirt, so sistirt er ihm den Bürger, und den kann er nach dem abhören lassen. Auf dergleichen Requisitoriales pflegen daher subditi ex aliis territoriis sistirt zu werden, und in specie in causis criminalibus, allwo es viel auf die Confrontation ankommt, so daß nicht genug ist, daß der Zeug nur in suo judicio extra territorium des, wo die Inquisition ist, abgehört werde, sondern manchmal der Zeuge mit dem Inquisiten confrondirt werden muß, welches nicht anderst angeht, als wenn man ihn mediantibus litteris requisitorialibus erhalten kann. Sonsten hat auch SCHOCHER zu Leipzig de citatione disputirt: WERNHER zu Wittenberg de citationibus, aliisque Processus judiciarii capitibus. THIELE de citatione Judicis incompetentis.

§. 6.

Zuweilen werden an statt der Citation Mandata, und zwar vel sine vel cum clausulo erlassen. Diese heissen, wodurch man einem auferlegt zu erscheinen, oder falls er Exceptiones juris einzuwenden habe, er dieselbe beybringen könne. Mandata sine clausula aber heissen, wodurch man einem auferlegt zu pariren, ohne Einrede, remota exceptione, nisi sit ex-

ceptio facti, seu sub & obreptionis: Da wird also einem weiter kein justificatio permittirt, denn exceptio sub- & obreptionis bleibt allzeit auch contra mandata sine clausula in salvo, und, wenn Mandata erschlichen sind, so können sie nicht gelten. Uberhaupt hat man die Regul, wenn einer pro se jus commune hat, so kann er gleich an statt der Citation um ein Mandat bitten. Als es hat einer einen Kauf-Brief, worinn er seine Intention fundirt, und er klagt daraus, producirt also den Kauf-Brief bey dem Richter, da wird sogleich bey Straf ein Mandat ertheilt, daß nemlich der Beklagte mir die Sache einräumen, oder binnen vier Wochen seine Exceptiones beybringen solle; bringt er bündige Exceptiones bey, so ist es gut, und wird das Mandat cassirt. Kann er aber binnen vier Wochen keine beybringen, so verfällt er in die dem Mandato einverleibte Strafe. Dadurch ist freylich der Process gar sehr verkürzt worden, kann man geschwinder einen durch diese Mandata helfen, als wenn es erst zu einem ordentlichen Process käme. Wenn hingegen einer in jure singulari sich gründet, so muß er per Processum ordinarium verfahren, und fangt der Process von der gewöhnlichen Citation an. Die Mandata S. C. ergehen in vier Causis generalibus. Es lassen sich solche nach der Cammers Gerichts-Ordnung Tit. 23. darauf reduciren, wenn nemlich periculum in mora, oder die Sache celerrimæ expeditionis ist: denn es ist überhaupt zu merken, daß in diesen Fällen ehemals die Interdicta apud Romanos statt gefunden haben; der Mandat-Process aber ist Occasione des Interdict-Processes bey den Römern entstanden. Wo daher dieser statt findet, da ergreifft auch noch heut zu Tag der Mandat-Process Platz. Es waren aber lauter causæ celerrimæ expeditionis die Causæ Edictorum; daher auch heut zu Tage noch der Mandat-Process lauter Causas celerrimæ expeditionis erfordert, wohin 1. gehört wenn der Beklagte was gethan, so sich nullo jure justificiren läßt, als es hat ein Status Imperii den andern mit gewaffneter Hand angefallen, so ergeht sogleich gegen ihn ein Mandatum sine clausula, dem er simpliciter pariren muß. Nächstdem ist eine Causa celerrimæ Expeditionis, wo utilitas publica lædirt werden könnte, wenn nicht geschwind geholffen würde, als wie in dem Fall, wenn einer zum Behuff seiner Mühle ein Wehr im Fluß bauen will, wodurch aber der Fluß aufhört schiffbar zu seyn, da leidet das Publicum darunter, und ist also wieder die Causa celerrimæ Expeditionis, und also ad Mandatum sine Clausula qualificirt. Ebnermaaßen, wo periculum in mora ist, da ist auch Causa celerrimæ Expeditionis, als wenn

der

der Mann die Frau der estalten hart tractirt, daß sie Lebens-Gefahr bey ihm ausstehet, da wird wieder ein Mandatum sine clausula an ihn erkannt, wogegen er sich nicht just heiren darff. HENR. COCCEJUS hat de abusu Mandatorum S. C. g schrieben, GERDES de Mandatis cum & sine clausula, HARTMANN de usu limitato Mandatorum sine clausula Cæsarea Imp. Aul. Consilii & Cameræ.

§ 7.

In dem Ober-Hofgericht in Sachsen ist es fast in materia possessionis, wie mit den Mandatis. Erstlich läßt dasselbe ein Monitorium ergehen, daß sich Beklagter so verhalten möge, wie er es im stande Rechtens verantworten könne, folget er, so ist der Process aus: sonsten erfolget eine Inhibition cum vel sine clausula. Auch ausser Sachsen kann man eine solche Inhibition suchen: als ich stelle vor, wie ich von 2. 3. und noch mehr Jahren, in geruhiger Posess mich befinde, mein Vieh auf Caji Felder zu treiben und zu weyden, er unterstehe sich aber vor jetzo vor seine Felder graben zu machen, auch gar meinem Hirten zu befehlen sich der Huth zu enthalten; weilen nun dieses eine offenbare Turbation: als bitte Beklagtem solches bey einer namhafften Strafe zu inhibiren.

§. 8.

STRUV hat oben Actionem seu Libellum cum ipsa Supplicatione pro decernendo Processu confundirt, da doch diese bloß darauf geht, ut Terminus præfigatur, & reus citetur: daher er hier proponirt, was Libellum angeht. Wenn nun oben ad §. 4. gesagt worden, daß derselbe in einem Syllogismo bestehe, so ist solches so zu verstehen, daß der Libell zwar dergestalt gemacht werden muß, daß es sich allemal von einem Verständigen in einen Syllogismum resolviren läßt, deswegen aber ist jedoch derselbe nicht Syllogisticè, oder durch quicunque, atqui ergò &c. zu verfassen: sondern es heißt nur so viel, es muß einen Schluß in sich halten, die præmissæ müssen alle ordentlich auf einander folgen, und zwar muß natürlich darinn geschlossen werden, einfolglich muß man von dem Minore, als von der facti specie anfangen: darauf kommt der Major, der das Jus in sich enthält, und das Fundamentum actionis ist: wenn denn in Rechten klar versehen, in hoc casu nempe unter den oben angeführten Umständen; als bitte in Rechten zu erkennen, daß also die Conclusion das Petitum ist, so ex natura actionis genommen werden muß; so ist damit freylich alles der Sache nach observirt, was bey einem Syllogismo observirt wird, ob gleich kein förmlicher Syllogismus, nemlich den Worten nach,

nach, darinnen vorgetragen. Jedoch kann auch Libellus omiſſa Majori per modum Enthymematis formirt werden: Titius ex mutuo mihi debet 100. Thal. Ergo peto illum condemnari. Was endlich noch cauſam petendi in Libello anbetrifft, ſo iſt zu diſtinguiren inter actiones reales und perſonales. In realibus iſt genug cauſam proximam oder generalem anzuführen: in perſonalibus aber nicht, ſondern da muß remota ſive ſpecialis beygebracht werden. Generalis iſt expreſſio juris, cauſa ſpecialis aber fundamentum juris ſeu Titulus. Als wenn ich ſage: Ich bin Herr oder Erbe, ſo iſt es cauſa generalis: wenn ich aber dabey ſage, ich habe dieſe Sache geſchenckt bekommen, ſo iſt Tituli allegatio, cauſa ſpecialis. In caſu priori, quis generaliter Jus ſuum in Judicium deduxit, ergo reus generaliter per ſententiam abſolutus eſt; conſequenter Actor de novo actionem inſtituere nequit, quod ſecus ſe haberet ſi cauſæ ſpecialis mentionem injeciſſet. Das Petitum kann endlich auch alternativum ſeyn, ohne daß Libellus ineptus genennt wird; indeme es deswegen doch certum ſeyn kann: wenn ein Weibsbild ſtuprirt worden, ſo iſt ſtuprator alternative obligirt, ſie entweder zu heurathen, oder ſie zu dotiren; alſo kann ſie alternative auf beydes klagen. Nächſt dem wird Libellus in articulatum & ſimplicem eingetheilt. Articulatus heißt, da das Factum Articuls-weiß vorgetragen wird, z. E. Als erſcheine hiermit, und bringe klagend vor 1mo. wahr zu ſeyn, daß Titius einen Pacht-Contract mit mir errichtet, 2do. wahr zu ſeyn, u. ſ. w. je nach dem Articuli gemacht werden können, da giebt ein jeder Umſtand des Facti einen Articul, oder eine beſondere Propoſition ab. Dieſer Libellus articulatus iſt in Proceſſu civili per Receſſum Imperii de Anno 1654. §. 37. 64. abgeſchafft, und ſub pœna nullitatis verbotten, weil er zu vielen Weitläufftigkeiten Anlaß giebt, oder die Proceſſe nur verlängert: denn es darf der Reus nur ohne Scheu negiren, ſo wird er dem Actori eine grauſame Laſt zu probiren auferlegen. Es machte auch offtmals der Beklagte viele Umſtände, ehe er ſich auf die Klage einließ: denn es entſtund viel Streit darüber, an articuli ſint pertinentes, relevantes, concludentes, hinc ad abbreviandas quodamodo lites iſtiusmodi Libelli prohibiti. Hingegen in Criminalibus und proceſſu accuſatorio iſt er beybehalten: denn es ſchadet die Weitläufftigkeit nicht, wo es auf des Menſchen Leib und Leben ankommt. Es kann ein Inquiſit deſto förmlicher auf die Fragen antworten, als ſonſt, wenn das Factum nur generaliter und nicht Articuls-weiß vorgebracht wird. Hunc itaque in finem,

ut

ut eo distinctius responsio accusato fiat, ad huc hodie in processu criminali accusatorio articulatus Libellus admittitur.

§. 9.

Reconventio heißt auf deutsch, Widerklage, und ist diejenige Actio, welche der Reus in seinem Gericht gegen den Actorem anstellt: als Titius belangt mich auf eine Summe von 1000. Rthlr. ex mutuo in foro meo, welches ich erkennen muß, ich kann mich also nicht weigern, ihm allda zu stehen: hingegen habe ich eine Gegen-Prætension an ihn ex vendito, ich habe ihm ex. gr. so, und so viel Hufen Lands verkaufft, die er mir nicht bezahlt, da kann ich in dem Foro, wo er mich belangt, zugleich auch ihn wieder belangen, ob es gleich sonst heißt: Actor sequitur forum Rei. Es ist solches sehr billig, denn, wenn ich angehalten werde zu bezahlen, so ist billig, daß auch er angehalten werde zu bezahlen, und wäre es unbillig, wenn ich ultra Territorium hinaus mich mit meiner manchmal sehr liquiden Prætension weisen lassen solte. Erkennet er den Richter vor sich in meiner Sache, so muß er auch denselben gegen sich in seiner Sache erkennen. Er kann sich nicht weigern, eundem Judicem, ob zwar in diversis Causis, einmal zu approbiren, und nach dem zu recusiren: sed Exceptione fori incompetentis non obstante reconventio est necessaria Jurisdictionis prorogatio: modo quis agat nomine proprio, secus si alieno, ut Tutor, Procurator. Ein Advocat ist Mevio 100. Rthlr. schuldig, nun soll er ihn Titii halber verklagen; kann Mevius eine Widerklage contra Advocatum anstellen? Et Resp. Nein, denn er klagt nomine alieno, Namens seines Clienten. Worab sich sogleich eine Regul ergiebt, de qua causa Judex per modum conventionis cognoscere nequit, de ea nec potest cognoscere per modum reconventionis. Daher Causæ matrimoniales coram Judice seculari per modum reconventionis nicht tractirt werden können. Diese Klagde heißt Reconventions-Klagde, und die Schrifft, welche eingegeben wird, Libellus Reconventionis. Dieser Libellus Reconventionis wird eben so eingerichtet, als ein anderer Libell, und ordinair an die Exceptions-Schrifft gehängt: als wenn ich in meinem Foro verklagt werde, so erscheine ich; Hingegen habe ich wieder eine Klagde gegen meinen Actorem, so excipire ich auf seine Klagde; hänge aber der Klagde sogleich Libellum Reconventionis an. Nach dem Jure communi nun wird die Causa Conventionis, und Reconventionis simultaneo Processu abgethan, damit der Reus nicht eher angehalten werden kann, den Actorem zu be-

friedigen, als biß auch der Actor ihn befridiget hat, und der Actor eo ipso gezwungen werden mag, den Reum zu bezahlen: denn sonst könnte er manchmal fordern, daß der Judex des Rei ihm helffen sollte, hingegen müste der Reus hernach erst lang herum lauffen, und manchmal viele Reisen thun, biß er ihn anträffe. In Sachsen aber wird dieser Processus simultaneus nicht beobachtet, sondern allda erst die Conventions-Sache abgethan, als denn die Causa Reconventionis, und nur wegen der Reconvention ab Actore Caution præstirt de Reconventione. Heut zu Tag auch, wenn es Confusion setzen könnte, pflegen Causa Conventionis und Reconventionis separirt zu werden, und wird der Actor angehalten ad Cautionem de Reconventione, daß er nemlich auch ratione Reconventionis in eodem foro stehen wolle. Sonsten wenn es angeht simultaneo Processu die Causam Conventionis, und Reconventionis zu tractiren, so ist keine Hinderniß vorhanden: im Gegentheil ist es billich, daß man beyde Causas simultaneo processu tractirt. Dabey kommt nun auch manchmal vor, daß man auf klare Brieff, und Siegel agirt, und also bittet, den Gegentheil ad recognoscendum anzuhalten, daß er nemlich seine Hand recognoscire. Recognoscirt er sie, so muß er auch bezahlen, und findt keine Exception statt, als daß er eine Quittung noch produciren darf. Jedoch kann er den Kläger in der Reconvention wieder belangen, und zu solchem Ende das gezahlte Geld gerichtlich deponiren, biß der Actor Caution stellt.

§. 10.

Nun kommen wir auf die Accidentalia Processûs: denn ex Accidenti trägt sich auch viel beym Iudicio, und Processu zu, als es ist nicht nothwendig bey einem Proceß, daß Contumacia begangen werde, wenn nemlich der Actor, und Reus contumaces sind, sondern das trägt sich nur ex accidenti zu. Contumacia heißt, quando id non fit in Iudicio, quod fieri deberet. Diese Contumacia muß coercirt werden: die denn vel vera, vel præsumta ist. Contumacia vera heißt, welche ex dolo, oder proposito entspringt: Contumacia præsumta aber heißt diejenige, welche ex absentia geschlossen wird, als, wenn einer erklärt, er parire nicht, es mögen noch so viel Citationen an ihn ergehen; so ist es contumacia vera; Hingegen, wenn einer auf die erlassene Citation nicht erscheint, sondern dem ohngeachtet abwesend bleibt, so wird daraus Contumacia præsumirt, und das heißt contumacia præsumta; Unterdessen kann einer unhintertreibliche Hindernisse gehabt haben, die ihn abgehal-

ten, und wenn denn solche inevitabilia Impedimenta vorhanden gewesen sind, so kann er sie allegiren, und seine Contumaciam dadurch purgiren; wohingegen keine purgatio bey der contumacia vera statt findt. Vom vero contumace heißt es, neque appellare, neque moram purgare potest, bene vero præsumtus contumax. Was nun die modos coercendi anlanget, so giebt es derselben vielerley. Es kann so wohl der Reus, als Actor contumax werden, und der Actor so wohl ante, als post litis contestationem. Contumacia Actoris ante Litem contestatam muß zu erst in Betracht gezogen werden: denn manchmal belangt einer den andern, und nach dem, wenn ein Termin angesezt worden, da der Reus erscheinen soll, bleibt er aus: dadurch verursacht er nun dem Reo Unkosten, mithin ist das ein modus coercendi contumaciam alterius, daß er angehalten wird, die Unkosten zu ersetzen, und nicht eher gegen den Reum gehöret wird, als biß er ihm die Unkosten ersezt hat. Der Reus bittet auch ihn von der Instanz zu entbinden, und muß derselbe annebst ins künfftige gegen den Actorem versichert werden, weil er sich schon durch sein erstes Ausbleiben verdächtig gemacht hat; daher findt auch cautio de prosequenda lite, als der 2te modus coërcendi contumaciam Actoris statt. Wenn er nun aber post Litis contestationem contumax ist, und Litem nicht prosequiren will, so ist ein Modus ihn zu zwingen daß der Richter doch in contumaciam ipsius fortfahrt: als er hat Mevium auf eine Summe von 100. Rthlr. belangt, Mevius opponirt Exceptionem solutionis; der Richter also legt diesem probationem illius Exceptionis auf, so kann er auch, nachdem er Actorem in Expensas condemnirt hat, vor, oder gegen ihn nach Befinden der Umständen sprechen, und also in der Sache so verfahren, als wie, wenn der Actor erschienen wäre. Er kann ihn aber auch citiren sub pœna desertæ Litis, falls er sich nemlich gar nicht sistiren will, sondern sich immer aus dem Staub macht, wenn ihm eine Citation insinuirt werden soll. Wie wird nun aber der Reus als contumax bestrafft? da es heißt reorum est fugere, oder sie immer den Process aufzuhalten suchen. Der erste Modus ist, daß er purè hernach sub pœna contumaciæ, ferner, oder zum dritten mal biß auf die Ehehafften, (es kommt dieses Wort aus denen alten zwey Worten her Ehe oder Lex, und Hafften, impedimenta bedeutet demnach so viel, als legitima impedimenta.) citirt wird, welch letzterer so zu verstehen, daß er, warum er nicht erscheint, legitima Impedimenta beybringen soll. Endlich wird er auf die Hülffe citirt, da

wird es angesehen, als hätte Reus alles gestanden, und die Execution geht vor sich. So sagt STRUV, allein das ist ein gantz besonderer Modus citandi, der bey dem Processu Ordinario nicht statt findt, sondern blos bey dem Desertions-Proces, und Processu Banni statt hat. Der gewöhnlichste modus coercendi Contumaciam Rei ist, daß er citirt werde sub pœna Confessi & Convicti, und in Processu executivo sub pœna recogniti: bleibt er aus, so wird er pro confesso, und das Document pro recognito gehalten. Bey andern Processen aber nach Art der Causæ: als sub pœna liquidi, und dergleichen: denn wenn man dasjenige, was er in Iudicio hätte thun sollen, vor gethan hält, es mag auch gleich ein Præjudicium vor ihn daraus entstehen; so ist seine Contumacia genug gestrafft. Bey alledem nun, wenn diese Strat der Contumaciæ statt finden soll, als daß in præjudicium totius Causæ ob contumaciam gesprochen werden soll, quo casu es manchmal heißt sub præjudicio, daß nemlich die Citation geschehe; so wird doch alle mal erfordert, daß der Contumax ob contumaciam angeklagt worden, oder eine Ungehorsams-Klagde vorhergegangen ist, oder, wie man sagt, daß der Contumax contumacirt worden: unter der Formul v. gr. Kläger hätte vermeinet, es würde Beklagter in heutigem Termino erschienen seyn, weil aber solches unterblieben, und Beklagter, Klägern den gantzen Tag vergebens warten lassen, als beschuldige Kläger, Beklagten Ungehorsams, und bitte hierauf zu erkennen, daß Beklagter sub pœna confessi & convicti sich auf die erhobene Klage einzulassen, zu antworten, und den Krieg Rechtens zu befestigen, wie er solches vor jetzo nicht gethan, die Unkosten dieses Termins Klägern zu erstatten schuldig. Denn es kommt hauptsächlich auf das Interesse des Partis adversæ an, so er remittiren kann. Daher muß er bitten, nachdem er die Insinuationem Citationis erwiesen hat, daß Reus in die verwürckte, nemlich in der Citation einverleibte Straff, als das Præjudicium in Ansehung der ganzen Sache möge fällig vertheilt werden: quo Casu aber, weil es was hartes ist, wenn einer bloß ob contumaciam verliehren soll, ihm erlaubt ist per quævis Impedimenta sich zu excusiren, wenn sie auch noch so toll sind. Denn es heißt fatua causa quoque excusat à Dolo. Denn wenn einer Sachfällig werden soll propter contumaciam, so wird eine Contumacia vera erfordert, einfolglich Dolus, oder daß einer vorsetzlicher Weise, und dem andern zu Schaden, nicht hat erscheinen wollen, um ihm sein Recht vorzuenthalten. Von einem solchen Dolo excusirt einen eine jede Raison,

wenn

wenn sie auch noch so närrisch wäre, wenn sie nur einen abgehalten hat, ob sich gleich einer nicht hätte davon sollen abhalten lassen: denn sie liberirt doch à Dolo, daß er nicht ausgeblieben, um dem andern sein Recht vorzuenthalten. Was legitima Impedimenta sind, ist Iudicis arbitrio überlassen. Morbus sonticus aber gehört gewiß dahin. Levis febricula excusirt nicht. STRYCK hat de Impedimentis legalibus eine Diss. geschrieben: WILDVOGEL de eo quod justum est circa tempestatem. Endlich wenn der Defunctus contumax gewesen, so kann die contumacia dem Erben nichts præjudiciren, daher condemnirt werden, quia illa est delictum, ex delicto vero non obligatur hæres. Es wäre denn daß defunctus schon bey Lebzeiten wäre condemnirt worden in expensas: da können sie vom Erben gefordert werden, weil ste anzusehen tanquam æs alienum, hæres vero tenetur ad omne æs alienum defuncti. Conf. KRAUSE de reo contumace ad legitima impedimenta condemnato. SCHWARZ de Contumaciæ accusatione, & purgatione. HOFMANN de legitimis impedimentis.

§. 11.

Das zweyte Accidentale Judicii, ist die Dilation. Dilatio heißt so viel, als was man sonst unterweilen einen Termin nennt, manchmal aber, und gemeiniglich prolongationem, oder prorogationem Termini. Terminus aber heißt ein gewisses Spatium temporis, intra quod fieri quid debet, Germ. eine Frist, innerhalb welcher einer in Gerichten erscheinen, und der Beklagte sich auf die erhobene Klagde einlassen soll. Wenn denn der Termin zu kurtz ist, daß man anhalten muß, daß er verlängert werde, so heißt es Progatio Termini, oder Dilatio. Durch viele Dilationes nun kann man eine Sache sehr aufhalten, welches auch das Haupt-Mittel ist bey der Cammer zu Wezlar, daß so viele Dilationes gesucht werden, wenn man eine Sache gern lang herum ziehen will. Gleichwie im Gegentheil ein Mittel ist die Processe allda abzukürzen, wenn man die Termine kurtz, und bald sub præjudicio sezt, die Partes auch die angesezte Termine accurat beobachten, und durch ihre Procuratores die Terminatores betreiben lassen. Unterdessen kann man es doch manchmal nicht verhüten, und das erste mal, wenn man um eine Dilation ansucht, wird es einem nicht leicht abgeschlagen, noch vielweniger untersucht, was es vor eine Ursach haben möge, sondern man glaubt gleich ad nuda narrata die Ursachen, die vorgebracht werden. Et eam tunc quoque concessisse, intelligitur Judex, si supplicatum sine decreto ad Acta posuerit, aut ver-

ba, ad Acta eidem inscripserit. Jedoch admittirt auch CARPZOV leviorem causæ cognitionem in danda prima dilatione, so zu billigen, um die Processe abzukürzen. Wenn aber einer das zweyte mal kommt, so hat es schon mehr zu sagen: denn, da macht er sich schon mehr verdächtig, daß er etwa bloß durch die Dilationes, die Sache aufzuhalten intendire. Deswegen muß er alsdenn, wenn er eine Dilation erhalten will, impedimenta allegiren, und bescheinigen, oder summarie erweisen; und geht also causæ cognitio vor. Kommt er zum dritten mal, so ist er noch mehr verdächtig, daß er die Sache durch eine Dilation zu verzögern suchet. Daher kann er in dem Fall ad juramentum calumniæ, oder zu schwöhren angehalten werden, daß er die dritte Dilation nicht suche, um nur die Sache zu trainiren: ordinair aber ist auch plena probatio impedimenti hinlänglich, welches solennitas legalis genennt wird. (vid. REC. J. N. §. 50.) Uber die dritte Dilation pflegt man in causis civilibus nicht leicht zu gehen; es müste denn das Impedimentum, warum man nicht præstirt, was man zu præstiren gehalten gewesen, bekannt genug, oder notorisch seyn, als daß einer in eine plözliche Kranckheit verfallen wäre, da könte er auch noch die dritte, ja die vierte Dilation erhalten: Er muß aber alsdenn Attestata Medicorum beybringen, damit er nicht bloß eine Kranckheit vorwenden kann, woran er doch nicht darnider liegt. Ist eine Dilation von einem Theil impetrirt, so nuzt sie auch dem andern, super uno puncto v. gr. probationis. Z. E. Ihrer zwey streitten de possessione, der eine bittet 8. Tage Frist, der Richter verstattet solche, das hülfft auch den andern, so, daß jener dieser erhaltenen Frist nicht renunciiren kann: Quia nemo consilium suum, in alterius injuriam mutare potest. Das Tempus dilationum ist continuum: wo nicht die Feriæ totam dilationem absorbiren. Hier sind solche Feyertäge zu verstehen, da einer in Judicio nicht agiren kann, e. gr. die Char-Woche. Wenn der Richter eine solche Frist, welche vor dieser gebethen worden, verstattet, pflegt er auf das Memorial zu setzen: datur (Heil. die Frist) auf 4. 8. Wochen, exclusis Feriis. Conferantur LAUTERBACH und G. A. STRUV de Feriis.

§. 12.

Endlich folgt noch das dritte Accidentale Satisdatio. Satisdatio in genere ist præstatio securitatis, nomine eorum, quæ Occasione Judicii in dubium vocantur: als wenn zweiffelhafft ist, ob der Principal eines Procuratoris seine Gesta vor genehm halten werde; wenn

etwa

etwa ein Mangel an der Vollmacht erscheint, und es wird der Procurator daher ad cavendum de rato angehalten, falls nemlich der Principal nicht vor genehm halten werde, was er in seiner Sache zu thun Vorhabens, so heißt dieses Satisdatio; Eigentlich aber, wie oben gezeigt worden in materia de Tutoribus, heißt Satisdatio eine Cautio fidejussoria. Hier wird also das Vocabulum Satisdationis überhaupt pro Cautione genommen. So offt in Jure vox satisdationis vorkommt, so offt ist cautio fidejussoria zu verstehen, kommt aber das Wort Cautio vor, so ist darunter Cautio promissoria zu verstehen: welche Regul kaum in 100. Casibus fehlt. Uberhaupt aber wo kein Verdacht vorhanden, da kann man auch keine Caution verlangen. Conf. LAUTERBACHII Resolutio Legis sciendum 15. ff. qui satisdare cogantur. Diese Cautio nun ist vel nude promissoria, vel fidejussoria, vel juratoria. Die Cautio nude promissoria wo einer angesessen ist; eben deswegen aber, wenn einer heut zu Tag angesessen, so ist Cautio per nudam promissionem nicht nöthig: denn, wenn er nicht thut, was er zu thun gehalten ist, so kann man auch ohne seine Promission sich an seine Immobilia halten, wenn einer aber nur den Nießbrauch von einer Hube Landes hat, so ist er nicht frey von der Caution, weil er sie nur Jure servitutis besitzt. Gleicher Gestalt, wenn einer eine Anwartung, oder gesamte Hand am Lehen hat, ist er nicht frey a Cautione: quia actu nihil possidet. Es ist bey solchen simultanee investitis nur possessio in spe, er kann noch eher sterben, als der andere. Cautio fidejussoria wird præstirt, wo wegen einer ungewissen Præstation zu caviren ist: denn die Pignora haben ihre gewisse Æstimation, diese aber kann sich höher belauffen; daher schicken sich die pignora nicht wohl hieher, und deswegen muß Cautio fidejussoria geschehen, daß nemlich der Cavent vor alles hafften muß, worein der Debitor etwa möchte condemnirt werden: als Cautio pflegt gestellt zu werden, per fidejussores, wenn wegen der Unkosten, worein einer condemnirt werden könnte, Caution zu bestellen ist: die sind ungewiß. Manchmal aber, weil doch der Fidejussor nicht aufs Ungewisse caviren, sondern wissen will, vor wie viel er responsable seyn soll, so pflegt per Sententiam interlocutoriam ein gewisses Quantum gesezt zu werden. Wo aber die res certa ist, um derentwillen willen zu caviren ist, so gehts auch an per pignora zu caviren. Kann einer keine Bürgen auftreiben, er hat auch nichts im Vermögen, wenigstens ist er nicht angesessen, oder hat sonst nichts als etwa einen Kramladen und Waaren

darin-

darinnen, so bleibt nichts übrig, als Cautio Iuratoria ; denn hat einer eine Boutique mit Waaren, oder eine schöne Bibliothec, so kann er ja die nicht weg tragen; mithin cessirt suspicio fugæ. Ergo & cautio. Allein cautio Juratoria macht so viel Sicherheit nicht, als die übrige. Daher kann man auch einem Creditori, und in specie einem Actori, und Reo nicht zumuthen, damit zu frieden zu seyn, als in Casu extremæ necessitatis. Wenn daher auch damit diejenige, welchen juratorische Caution geleistet werden soll, zu frieden seyn sollen; so müssen diejenige, die sie leisten wollen, schwöhren, daß sie keine Pignora , keine Fidejussores haben auftreiben können, wobey zu bemercken, daß dieses Jurament nicht de veritate, sondern credulitate ist, d. i. er schwöhrt nicht, ob es sich in rei veritate so verhalte, sondern nur daß er es glaube. Wenn STRUV sagt, daß die Satisdatio per fidejussores, vel etiam hodie per Depositionem pignorum geschehen, so deutet er durch die leztere Worte auf den Casum, da ein gewisses quantum per Sententiam Interlocutoriam gesezt wird, wovor cavirt werden soll. Die Formul des Richters ist: Würde Kläger den geforderten Vorstand mit 50. fl. befestigen, maaßen er zu thun pflichtig, so ist Beklagter seines Einwendens ohngeachtet, sich auf die Klage einzulassen schuldig. Hodie ist es eins ob der Reus solches bewerckstelliget, per pignora oder fidejussorem , wenn nur der Richter determinirt, wie viel er ohngefehr deponiren solle. Zur Cautione reali gehören fidejussoria, und pignoratitia, zur verbali, Juratoria, und promissoria. Conferatur FERD. CHRISTOPH HARPPRECHT Diss. de juratoria Cautione.

§. 13.

Der Actor ist secundum hodiernum Usum gehalten zu caviren, wenn er keine bona immobilia hat, denn wenn er temere den Process angefangen, mithin temere dem Reo expensas verursacht hat, so kann diesem Reo nicht zugemuthet werden , ehe sich mit ihm in einen Process einzulassen, er seye denn gesichert , daß er ratione Expensarum sich an dem Actore wieder werde erholen können. Wenn aber der Actor nichts hat, oder es ist ein Fremder, so geht es nicht an, daß man per Cautionem den andern dessen versichert. Hiernächst, wo Conventio und Reconventio nicht simultaneo processu abgethan werden, ist wieder nöthig, daß der Reus ratione Reconventionis gesichert werde, nemlich, weilen , wenn die Causa Conventionis abgethan, der Actor in Causa Reconventionis sich ebenfalls wieder im vorigen Foro einlassen muß; daher kann Cautio de

expen-

expensis auch auf die Reconvention extendirt werden. Was aber den Reum anbetrifft, so braucht der gar nicht zu caviren, wenn er angesessen ist, ausser in dem Fall, wo er was besitzt, und Actione reali belangt wird, auf eine Sache, die er durchbringen könnte, wenn er also Dilapidationis suspectus ist, so kann in dem Casu der Reus angehalten werden zu caviren, daß er die Sache nicht durchbringen wolle; kann er aber nicht caviren, und es bleibt doch die Suspicion gegen ihn, so kann die Sache sequestrirt werden. Was den Procuratorem anbetrifft, so mußte derselbe ehemals als Dominus Litis auch caviren. Heut zu Tag aber, wo der Procurator nicht mehr Dominus Litis ist, muß der Principal vor ihn caviren, das Judicatum nemlich zu bezahlen. Das geschieht nun gemeiniglich, weil der Procurator sich durch eine Vollmacht legitimiren muß, welches der Vollmacht inserirt wird, damit der Gegentheil kein Bedencken braucht zu machen, sich mit dem Procuratore einzulassen, weil er etwa sonst nicht dem Judicato ein Genügen zu thun im Stand seyn möchte. Wenn nun auch der Procurator sich legitimiren will, es fehlt aber was am Mandato, so ist es so viel, als hätte er kein Mandatum; denn da kann freylich der andere sich nicht sicher mit ihm einlassen; wenn er daher will, daß er sich mit ihm einlassen soll, so muß der Procurator Cautionem de rato præstiren, daß nemlich, wenn der pars adversa sich mit ihm einläßt, und sein Principal nicht vor genehm halten wolte, was sein Procurator vor ihn gethan hat, er sich ratione des Schadens an ihn halten könne; um noch vielmehr muß er diese Cautionem de rato præstiren, wenn er absque Mandato in negotiis Judicialibus alterius agiren, oder in Procesis sich nomine Rei einlassen will. Das also so wohl de Procuratore Actoris, als de Procuratore Rei gilt: denn ratio Cautionis findet bey beyden statt, weil in beyden Fällen angeht, daß der Principal dasjenige nicht approbirt, was ein anderer, als anmaßlicher Procurator ohne seine Ordre in seinen Judicial-Negotiis gethan hat.

§. 14.

Was sind nun Exceptiones? Resp. Eine Art der Defension, welche einem Beklagten gegen den Kläger oder vielmehr gegen die Action zusteht, die gegen ihn der Actor erhoben hat. Man sieht daher gleich, quod Excipiens intentionem adversarii confiteri non existimetur, sed sub conditione tantum excipiat, si Actor suam intentionem probaverit. Nun heben diese Exceptiones den Proces entweder gänzlich auf, oder verschieben ihn nur auf eine Zeit lang. Im ersten Fall heissen die Exceptiones, welche den Proces gänzlich aufheben peremtoriæ, quoniam perimunt litem; diejenige Exceptiones hingegen, die den Proces nur auf eine gewisse Zeit lang differiren, heissen Dilatoriæ. Nun sind vielerley Fälle, da man den Proces differiren kann, und die Raison, warum dieß angeht, ist so wohl in ipso Judicio, als auch bey den Partibus litigantibus, und bey dem Judice selbst zu finden. 1.mo gehört hieher Exceptio fori incompetentis, welche opponirt wird, wenn man in foro incompetente belangt wird: da sieht man nun gleich, daß einen diese Exceptio nicht gänzlich von dem Proces befreyet, sondern nur so lang, als in foro incompetente die Klagde erhoben wird. Bringt man sie in foro competente an, so cessirt dieselbe. Eben so, wenn der Reus præterita prima Instantia belangt worden seyn solte, so hat er Exceptionem primæ Instantiæ, und braucht sich so lang nicht einzulassen, als biß er in seiner ersten Instanz ist belangt worden. Die dritte ist Exceptio præventionis, wenn einer nemlich bereits vor einem Richter, der mit einem andern Concurrentem Jurisdictionem hat, belangt worden, denn die befreyt einen auch nicht gänzlich von dem Proces, sondern nur, daß er nicht noch in einem andern Foro kann belangt, oder vor ein ander Gericht gezogen werden. Es haben nehmlich manchmal einige Richter concurrentem Jurisdictionem, als wie die Cammer, und der Reichs Hof-Rath, indem man einen entweder vor der Cammer, oder vor dem Reichs Hof-Rath belangen kann.

Wenn man hingegen einen bereits bey der Cammer belangt hat, so kann man nach dem die Sache nicht wieder wegnehmen, und an den Reichs Hof-Rath bringen; wenn daher die Sache in Wezlar anhängig gemacht worden, und man will um eben der Sache willen einen wieder bey dem Reichs Hof-Rath belangen. und man wird auch citirt, so kan man Exceptionem præventionis opponiren. Ja, wenn gar der Actor und Reus mit einander darein willigten, daß die Sache von dem Gericht, wo sie einmal anhängig gemacht worden, abgebracht, und bey dem andern, das concurrentem Jurisdictionem hat, wieder anhängig gemacht werden solte, so geht das doch nicht an, sondern es obstirt præventio in Ansehung des Richters: denn er hat so gleich ein Jus quæsitum, die Sache vielmehr abzuthun, als der andere, der mit ihm concurrentem Jurisdictionem hat. Daher sagt man, daß Lis præventa seye tum respectu Judicis, tum respectu Rei. Man sagt aber, quod præventio sit facta, wo Citatio ergangen, und legitime insinuirt worden: denn da ist bereits nach unsern moribus lis pendens: wie denn 4to. hieher auch Exceptio litis pendentis gehört, krafft deren man nicht in einem andern Gericht, so auch Jurisdictionem concurrentem nicht mit einem andern hat, eine Sache von neuem anhängig machen zu lassen braucht, die bey einem andern schon anhängig ist: denn, wo der Process angefangen worden, oder hängt, da muß er auch geendigt werden: wenn man daher eben der Sache halber in einem Gericht belangt wird, so findet Exceptio litis pendentis statt, Ebenermaaßen, wenn man à Iudice suspecto citirt wird, und sich vor ihm einlassen soll, so hat man eine Exception, wodurch man sich auf eine Zeit lang von dem Process entledigen kann, welche Exceptio Judicis suspecti heißt. Denn man ist so lang von dem Process frey, biß die Remedia vorgewandt werden, wovon oben gehandelt worden, und die vorgeschrieben, wenn die Judices suspecti sind. Endlich hat man auch noch Exceptionem inhabilitatis; anerwogen wir oben einen ganzen Titel de habilitate Judicis gehabt. Wenn demnach der Richter inhabilis seyn solte, vor welchen man citirt worden, um sich vor ihm auf die erlassene Klagde einzulassen, so kann man Exceptionem inhabilitatis einwenden, und befreyt einen so denn diese Exceptio inhabilitatis vom Process so lang, biß er anhängig gemacht wird coram Judice habili. Conferatur RIVINI specimen Exceptionum dilatoriarum,]

§. 15.

Es giebt auch Exceptiones dilatorias ratione Personarum litigantium. Dahin gehörte ehemals Exceptio non impetratæ veniæ, so denen zustunde, welchen der Actor eine besondere Reverentiam schuldig war, als wie den Eltern und Patronen: denn die konnten nicht eher, als nach erhaltener Erlaubniß vor dem Prætore belangt werden. Es supponirt diese Exceptio non impetratæ veniæ die ehmalige privatam in Jus vocationem, quæ obtorto collo fiebat, indem man einen mit Gewalt in die Gerichte wegrisse: denn die Citation wurde von der in Jus vocatione unterschieden, und ergieng bloß, wenn man des Rei nicht habhafft werden konnte, indem er sich allezeit versteckte. Diese privata in Jus Vocatio nun, da man einen, wo man ihn antraffe, wegnehmen, und ihn ins Gerichte ziehen konnte, war sehr schimpfflich. Wo daher Personen andern eine besondere Reverentiam schuldig waren, so gieng sie nicht an, sondern da muste erst um Erlaubniß gebethen werden, dergleichen Personen vor Gericht zu ziehen, damit doch die Reverentia gegen ihnen erhalten werden möchte. Das aber cessirt heut zu Tag bey uns, weil nemlich die Citatio bey uns nicht mehr privata, sondern publica Auctoritate geschieht, und deswegen auch nicht mehr ignominiosa ist. Nächst dem gehört auch noch hieher Exceptio revocandi domum, welche denen Legatis zustunde, wenn sie zu Rom belangt wurden, indem man sie nur vor dem Legante oder in ihrem Foro zu Hauß belangen konnte. Das war auch bloß eine Exception, die den Litem nur differirt, und

auf-

aufgeschoben; Es kam einer dadurch nicht um sein Jus, sondern er wurde nur dahin verwiesen, die Klagde in foro competente anzustellen; welche Exceptio bey uns keinen Nutzen hat: wozumahlen hier unter Legatis deputati civitatum Municipalium verstanden, welche gewärtig seyn mußten, daß sie alle Stunden nach Hauß vocirt wurden; Heut zu Tag gehört hieher insonderheit Exceptio Cautionis; wenn nemlich pars adversa hätte Caution de Reconventione & expensis stellen sollen, und er hat sie noch nicht gestellt, so kann der Reus ihm Exceptionem Cautionis opponiren. Ist aber pars adversa wohl gar inhabilis, in Judicio zu erscheinen, als es ist mulier, miles, minor, Minister Ecclesiæ, so kann man ihm Exceptionem inhabilitatis entgegen sezen. So gehört hieher auch Exceptio Contumaciæ, als in obigem Casu braucht der Reus sich mit dem Actore nicht einzulassen, wenn dieser ante Litis Contestationem auf die erlassene Citation ausgeblieben ist, bevor er die Unkosten ersezt hat. Wenn er ihn also vorher belangt hat, so opponirt er Exceptionem Contumaciæ, welches wieder eine Exceptio dilatoria ist, die ihn so lang von dem Process befreyt, biß der Actor Expensas propter Contumaciam erlegt hat. Hieher gehört auch Exceptio illegitimationis, als wenn ein Procurator agirt, und doch sich noch nicht durch eine genugsame Vollmacht legitimirt hat, so kann man ihm immer Exceptionem illegitimationis opponiren. Denn man braucht sich nicht eher mit ihme einzulassen, als biß er sich durch eine genugsame Vollmacht legitimirt hat.

§. 16.

Es giebt auch Exceptiones dilatorias ratione Modi procedendi. Exceptio inepti Libelli gehört dahin. Libellus ineptus heißt, wenn ein Petitum formirt wird, so der Natur der Klagde gar nicht gemäß. Ingleichem wenn der Libellus obscurus und generalis ist. Obscurus Libellus heißt, wenn man aus demselben die Intention des Actoris nicht erkennen, und überhaupt aus demselben fundamentum actionis nicht ersehen kann, sondern etwa nur Causa generalis, und nicht specialis angeführt worden: als wenn man nur im Libell anführt, Titius seye einem 1000. Rthlr. schuldig, und man bitte, ihn anzuhalten, dieselbe zu bezahlen, man sezt aber nicht, wovon die 1000. Rthlr. herrühren, so ist es Libellus generalis und absurdus: denn man kann darauf noch nicht gehen, und darcus eine Sentenz fällen, auch gar nicht einmal es dem Reo communiciren, weil er nicht weißt, was er damit machen soll. Er sieht nicht, was, oder warum es von ihm begehrt wird mithin kann er sich auch nicht præpariren, ausser die Klagde oder die Klag-Schrifft werde dem Reo communiciret. Eben derwegen braucht man sich nicht eher einzulassen, als biß ein solcher Libell überreicht worden, wie es seyn soll. Hieher gehört auch Exceptio ineptæ cumulationis Actionum. Es können zwar einige Actiones cumulirt werden, es müssen aber solche seyn, die sich zusam̃ schicken. So kann man in Actione injuriarum, nicht cumuliren actionem ad palinodiam & æstimatoriam, die Regul ist hierbey wohl zu mercken: quoties duæ vel plures Actiones de eadem re concurrunt, quarum utraque ad eundem finem tendit, toties utraque simul experiri non licet. Quoties autem duæ vel plures Actiones de eadem re concurrunt, quarum utraque ad diversum finem tendit, toties utraque simul experiri licet.

§. 17.

Weniger nicht gehört hieher auch Exceptio Loci non tuti: denn nach obigem, muß in der Citation Locus tutus, wo einer erscheinen soll exprimirt werden: Gestalten man in Loco non tuto einem nicht zumuthen kann zu erscheinen. Wenn daher eine Citation an einen ergangen, und er ist gar nicht sicher an dem Ort, wo er hin citirt worden, so hat er Exceptionem Loci non tuti: damit kann er wieder die Action so lang differiren, biß in die Citation ein sicherer Ort gesezt wird, wo er erscheinen soll. Eben so auch, wenn er citirt wird, und der Termin allzu kurz ist, daß es nicht möglich, in dem Termin zu erscheinen,

so kann er Exceptionem termini nimis angusti opponiren. Eben so wenig kann man einem zumuthen in feriis zu erscheinen, neque humanis, neque divinis: als wenn ein Jude citirt würde an seinem Sabbath zu erscheinen, so kann man ihm solches nicht zumuthen, sondern er kann Exceptionem feriarum opponiren.

§. 18.

Nicht weniger giebt es Exceptiones dilatorias ratione ipsius Causæ in Judicium deductæ. Exceptio plus petitionis gehört dahin. Von der plus petitione ist oben schon gesagt worden, daß sie auf vielerley Weise geschehe, ex. gr. Re, Loco, Tempore. Wenn demnach eine solche Klagde gegen einen erhoben worden, daß man z. E. auf eine Summe von 1000. Rthlr. geklagt hat, da der Reus doch nur 500. schuldig, so ist es Exceptio dilatoria, wenn man ihm Exceptionem plus petitionis opponirt, denn man wird dadurch nicht völlig des Processes loß, sondern nur so lang damit verschont, biß die gehörige Summe gefordert wird. Oder, wenn man nicht am rechten Ort, in loco convento, ante tempus conventum belangt wird, so kann man dadurch die Action so lang verschieben, biß die Zeit verflossen, welche man verabredt hat. Und so ist es auch, wenn man mit einem ein pactum de non petendo intra certum aliquod tempus errichtet, als daß er noch in Gedult mit seiner Prætension, etwa ein paar Jahr lang stehen soll, er aber ante tempus conventum klagt, so opponirt man ihm Exceptionem pacti de non petendo intra certum tempus, das also wieder eine Exceptio dilatoria ist. Es gehört ferner hieher Exceptio moratoria, oder Quinquennel, welche dem zusteht, der einen eisernen, oder wie man es auch nennt, einen Quinquennel-Brief a Principe erhalten hat, i. e. ein Jus singulare, Krafft dessen er Debitor binnen 5. Jahr, oder einer andern willkührlichen Zeit von seinen Creditoribus nicht solle belangt werden können. Wird er vorher belangt, so ist die Exceptio, die ihm zusteht, und Exceptio, moratoria heißt, eine Exceptio dilatoria. Die Quinquennel-Briefe heissen auch Moratoria, woher Exceptio moratoria genannt wird. Wenn nun die Zeit verflossen, so ist der Proces einem wieder erschienen; weshalben die Exceptio nur die Action differirt, nicht aber aufhebt. So ist es auch mit der Exceptione spolii, welche dem zusteht, der depossedirt worden: denn ex Superioribus ist bekannt, Spoliatum ante omnia restituendum esse, so daß er dem Spoliatori in keiner Sache zu antworten braucht, bevor er ratione Spolii befriediget worden. Titio ist z. E. von Mevio mit Gewalt sein Heu von der Wiese genommen worden, nun will ihn Mevius ex alia quacunque Causa, Ex. gr. ex Mutuo, auf eine Summe von 1000. Rthlr. belangen, so kann Titius Exceptionem Spolii opponiren, und anführen, daß vor einem Jahr er ihm mit Gewalt das Heu von der Wiese weggenommen, und es ihm noch nicht restituirt habe. Er bitte demnach, ihn dazu anzuhalten, daß er es ihm restituire. Will also Mevius welter mit seiner Klagde gehört seyn, so muß er dem Spoliato erst seine Sache restituiren; denn so lang suspendirt doch Exceptio Spolii die Action. Pertinet huc etiam Exceptio Laudationis, quæ etiam nominationis vocatur. Exceptio Laudationis heißt, welche einem zusteht, der nomine alieno, oder Administrations-weise Sachen besitzt, und doch als Eigenthums-Herr belangt wird; als Titius, ein Pachter, besitzt Mevii Güther: nun komt Sempronius, und nimt das Guth in Anspruch, erhebt aber Rei Vindicationem gegen Titium, so kann ihm derselbe Exceptionem Laudationis opponiren, i. e. er kann gegen ihn anführen, massen er der Eigenthums-Herr vom Guth nicht seye, und er also an den Eigenthums-Herrn sich halten solle, weil er bloß das Guth in Administration habe als Pachter: das muß er um deswillen thun, ne liti sese obtulisse videatur: denn sonst, wenn einer sich dieser Exceptionis Laudationis nicht bedient, so wird er als wie Eigenthums-Herr angesehen, quia liti nihil dominus sese obtulit, und muß ihm hernach præstiren, was ihm zuerkannt wird. Diese

Ex-

Exceptio hebt auch wiederum die Action nicht ganz auf, sondern verweiset sie nur an den rechten Mann, gegen welchen sie soll angestellt werden. Wie ich denn bloß bitte zu erkennen, daß ich unangefochten bleibe. Es ist hieher auch zu zehlen Exceptio Excussionis, welche den Fidejussoribus zusteht, wenn sie nemlich von den Creditoribus belangt werden, ehe und bevor der Debitor excutirt, i. e. angegriffen worden, um zu sehen, ob er noch im Stand seye zu bezahlen oder nicht. Das ist auch nur ein blosser Verschub: denn findet sichs, daß der Debitor nicht solvendo ist, so hilfft diese Exceptio Excussionis den Fidejussorem weiter nichts, sondern da heißt es nach dem, den Bürgen muß man würgen, und findet alsdenn die Actio gegen ihn statt.

§. 19.

Nach dem R. A. de A. 1654. §. 38. sind alle Exceptiones dilatoriæ ante litem contestatam zu opponiren, ausgenommen diejenige können auch post litem contestatam opponirt werden, welche nach der Eigenschafft ihrer Natur dieses erfordern. Ja alle diese Exceptiones müssen zusammen, und zwar sub pœna præclusi opponirt werden: denn olim stunde einem frey, daß er sich mit denen Dilatoriis aufhalten konnte. Er opponirte eine, und zanckte sich herum: hernach wieder eine. Deswegen ist R. J. N. verordnet, daß alle auf einmal in primo Termino opponirt werden müssen, sonst könnte, wenn eine nach der andern sollte vorgebracht werden können, der Processs sich unendlich lang verzögern lassen. Ex. gr. Exceptio Illegitimationis, Excussionis, Loci non tuti, und was dergleichen mehr ist, müssen gleich zusammen ante litem contestatam opponirt werden, ausser wo sie noch nicht alle ante litis contestationem vorhanden sind, denn es können durante Processu erst Exceptiones dilatoriæ entstehen: Als es kann erst post L. C. geschehen, daß der Richter meines Adversarii Tochter heurathet, mithin suspectus wird, oder ich es erfahre, quod tamen Juramento confirmandum, sibi hanc Exceptionem ante L. C. fuisse incognitam, oder es kann post L. C. erst heraus kommen, daß der Procurator kein Mandat hat; quæ omissa Exceptio legitimationis judicium retro nullum reddit. Eben so kann erst nach angefangenem Processs der reus de fuga suspectus werden. Und zwar, wenn alle zusammen vorgebracht worden, die man nemlich zugleich hat, subjungenda est eventualis litis contestatio, welche eventualis heißt, weil auf den Fall, wenn der Dilation abgeholffen wird, Reus auf die Klage sich eingelassen haben will. Thut er es nicht, so wird er in die Termins-Unkosten condemnirt, welches aber nicht angeht, wenn Reus Exceptionem fori declinatoriam opponirt. Peremtoriæ werden erst post L. C. opponirt, unterweilen aber auch vorher, si sunt litis ingressum impedientes; denn diese concerniren Judicium jam constitutum, und nicht constituendum, welches ante litis contestationem nicht existirt. Unterdessen können sie auch in ipsa executione opponirt werden; als Exceptio solutionis, compensationis, wenn sie in continenti Liquidæ sind, und noviter emergentes, vel antea planiter ignoratæ. Sonsten muß heut zu Tag Reus alle litis contestationi simul sub pœna omissionis adjungiren, per Recess. Imp. N. §. es soll auch hinführo; so daß wenn sie in L. C. ausgelassen, selbige in articulis reprobatorialibus nicht zugelassen werden, nisi demum post litis contestationem oriantur, vel ad notitiam rei perveniant, quod juramento confirmandum. Sonsten wenn sie in ipsa executione opponirt werden, hat man auch noch darauf zu sehen, an jam ante sententiam fuerint oppositæ, à judice autem rejectæ: tunc enim ulterius in actu executionis opponi nequeunt, quia ad jura renunciata non datur regressus. Reus hätte appelliren, und es damals nicht Rechtskräfftig werden lassen sollen. Conf. RHETIUS in Diss. de Exceptionibus paratam executionem impedientibus.

Viertes Buch.

Tit. IX.

De

Iis, quæ fiunt in Judicio.

§. 1.

Hieher gehört nun zuerst die Kriegs-Befestigung. Litis contestatio **heißt** Responsio Rei ad ea, quæ contra eum proposuit in Judicio Actor. **Wenn der Beklagte auf das, was der Kläger gegen ihn in Gerichten eingebracht hat, antwortet, so sagt man, er habe** Litem contestirt. **Dieses geschahe ehemalen bey den Römern** verbis solennibus, ex. gr. in rei Vindicatione, ædium, **sagte der** Actor: has ædes meas esse Jure Quiritum ajo, **worauf der** Reus **antwortete:** Imo meas esse: **da sagte man, es seye** Lis contestirt, **welches** præsentibus testibus **geschahe; und zwar war es bey den Römern der lezte** Actus, **welcher vorgieng, wenn die Partheyen vor dem** Judice Pedaneo **erschienen, und nun von einander gehen wolten: da nahmen sie denn Abrede, auf einen gewissen Tag vor dem** Judice Pedaneo **wieder zu erscheinen, wobey sie die umstehende Personen, zu Zeugen anrufften, mit diesen Worten:** Testes estote; **als woher dieser** Actus litis contestatio **heißt. Heut zu Tag, wo in Gerichten mündlich verfahren oder** recessirt **wird, da ist es bald eben so, als wie** Jure Romano, **sonsten aber, wo schrifftlich verfahren wird, geschiehet** Litis contestatio **alsdenn, wenn der** Reus **sich in einer Schrifft auf die Klagde des** Actoris **einläßt, oder darauf antwortet** negativè **oder** affirmativè, **als zu welchem Ende ihm auch die Klagde communicirt, und ein** Termin **angesezt wird, darauf zu antworten, und also** Litem **zu contestiren; wofern er nicht** Exceptiones dilatorias **vorzubringen vermag, als** Exceptionem Spolii. **Es muß aber diese** Responsio clara, **und nicht** dubia **seyn:** verba ambigua, **es kann seyn, lasse es dahin gestellt seyn, werden nicht zugelassen, sondern es wird** positiva responsio **erfordert, Ja, oder Nein. Diese** Litis contestatio **ist die Hauptsache: denn so bald einer** Litem contestiret, **so tritt er die** Bataille **mit seinem** Adversario **an. Sie ist** fundamentum Judicii: quia per illam quasi contractus in Judicio celebratur. In Processu executivo **ist** recognitio vel jurata dissessio loco litis contestationis. Utrique litigantium tribuitur litis contestatio: est enim rei controversæ apud Judicem ab Actore facta narratio, & ad eam secuta rei contradictio.

§. 2.

Es wird nun Litis contestatio in negativam, **und** affirmativam **eingetheilt: denn sie bestehet in einer Antwort des Beklagten auf die Klagde des Klägers; Nun kann er auf zweyerley Art antworten; entweder** affirmando: vel negando: **denn entweder räumt er die Klagde ein, oder räumt sie nicht ein;** negirt er, **was gegen ihn der** Actor **vorgebracht hat, als daß er ihm** 1000. Rthlr. **schuldig seye** ex mutuo, **so heißt es** Litis Contestatio negativa. **Gesteht ers ihm aber, so heißt diese** Litis Contestatio negativa. **Wenn er nun gesteht, daß er ihm schuldig seye, und soll sich deswegen** Lite contestata **in einen** Process **mit ihm einlassen, so versteht sich von selbsten, daß er eine** Exception **mit anhängen müsse; als er sagt, es seye zwar wahr, daß er ein** Mutuum **mit ihm** contrahirt, **hätte aber auch mit ihm verabredt, daß er ihm eine** Summ **von** 700. Rthlr.

Rthlr. vorschiessen solle, da er nun Exceptionem non numeratæ pecuniæ opponirt, so contestirt er Litem affirmativè, hängt aber sogleich der Affirmation eine Exception an; Und das ist eigentlich eine Exception, die nehmlich einer Action entgegen gesezt wird, welche den Rechten nach, wie sie generaliter abgefaßt sind, gemäß ist, unter denen besondern Umständen aber nicht statt finden kann, als in dem Fall, wo zwar eine Confessio Litteralis geschehen, das Geld hingegen nicht ausbezahlt, sondern nur das Chirographum sub spe futuræ numerationis weggegeben worden. Unterweilen sagt STRUV, wird ob Contumaciam Rei non respondentis Lis affirmativè pro contestata, als wie in Sachsen gehalten. Ueberhaupt hat man hierbey zu mercken, daß Litis Contestatio in veram & fictam eingetheilt werde. Ficta heißt diejenige, wenn der Reus auf die Klagde in der That sich nicht einläßt, hingegen davor gehalten wird, als hätte er sich eingelassen, und darauf geantwortet, und zwar dieß in Contumaciam, nachdem er sub pœna Confessi & Convicti citirt worden: da wird denn Jure Saxonico Lis pro affirmative contestata gehalten, i. e. man hält davor, als räume der Reus dem Actori ein, was er gegen ihn vorgebracht hat, oder er gestehe alles: wo so denn weiter nichts als die Execution übrig bleibt. Ausser Sachsen aber, ob man gleich in Contumaciam Rei Litem pro contestata in dem Fall hält, wo der Reus contumax ist, wird er doch nur pro negative contestata gehalten, i. e. wenn auch der Reus nicht antworten will, und man ihn zur Antwort nicht bringen kann, so hält man ad coercendam ipsius Contumaciam davor, als negirte er, was der Actor gegen ihn vorgebracht; welches den Effect hat, daß er beweisen muß. Es verliehrt aber durch seine Contumaciam alle Exceptiones dilatorias & peremtorias; daß also dießfalls ein grosser Unterscheid zwischen dem Recht in Sachsen und ausser Sachsen, oder dem Jure communi ist,

§. 3.

Litis Contestatio wird ferner eingetheilt in generalem & in specialem. Generalis Litis Contestatio heißt diejenige, wodurch der Reus überhaupt nur auf die Klagde respondirt: als wenn er negative antwortet, und sagt, nego narrata, prout narrantur, so heißt es Litis Contestatio Generalis: da giebt er ihm also nichts zu an seiner Action, sondern negirt alles, was er vorgebracht hat. Hingegen Litis Contestatio Specialis heißt, wenn er in specie auf einen jeden Umstand, den er gegen ihn vorgebracht hat, vel negando, vel affirmando antwortet. Durch den Recessum Imperii de anno 1654. ist nun verordnet, daß die Litis Contestatio allemal specialiter geschehen, oder gleich auf jede Capita Libelli in specie der Reus antworten, und nicht generaliter sagen soll, nego narrata, prout narrantur, sondern er muß sagen, was er in specie negirt bey der Klagde, oder bey dem Vortrag des Actoris: modo singula capita Libelli relevent: irrelevantium enim nulla habetur ratio. Das ist auch in Sachsen recipirt; und zwar ist in Sachsen durch diese Litis Contestationem Specialem der Usus positionum gantz abkommen: denn ad declarandam Litis Contestationem Generalem sind die Positiones aufgekommen: nemlich, wenn dem Actori vom Reo alles vor der Faust weggeleugnet wird, so hat er noch dies Remedium übrig, daß er das gantze Factum in Sätze bringt, und einen jeden Umstand, der in einen solchen Satz gebracht worden, dem Reo vorhält: sub formula: sage wahr, in factis propriis, in alienis, glaube wahr, glaube nicht wahr, wie allda; sage nicht wahr, denn, so muß er sich noch eher schämen, wenn ihm doch solche Umstände vorgehalten werden, so frech zu seyn, und zu leugnen, was doch Sonnen-klar, ja wohl gar manchmal notorisch ist: denn, so kann man ihn desto mehr in seinem Gewissen überführen, und sein freches Gewissen besser coerciren, als sonsten, wenn man ihm nur erlaubt, generaliter

liter alles negiren zu dörffen was angebracht worden. In Jure Civili haben diese Positiones keinen Grund, sondern sind erst per Jus Canonicum eingeführt worden, und werden gebraucht, daß sich einer mit dem Beweiß nicht überladen wolle; wohingegen Articuli wegen der Zeugen übergeben werden. E. gr. wahr, daß Kläger Titio sein Hauß um und vor 4000. fl. abgekaufft: wahr, daß Kläger ihm solche Kauff-Summe bezahlt. Positiones geben demnach voraus, weil sie ad eruendam facti veritatem verfaßt werden; Articuli folgen darauf, als welche probationis gratia offerirt werden. Allein auffer Sachsen, ob gleich per Recessum Imperii novissimum die Litis Contestatio Specialis auch eingeführt, sind doch die Positiones noch um deswillen beybehalten worden, damit der Reus desto ehender angehalten werden könne, gewissenhafft zu antworten, und nicht ins Gelach hinein zu läugnen. Denn,

§. 4.

Wenn der Kläger die Positiones übergiebt, so muß der Beklagte schwöhren, daß er nichts frivole läugnen, sondern auf einen jeden Umstand so antworten wolle, wie er es vor GOtt verantworten könne, und also nichts läugne, wovon er das Gegentheil wisse, welches Juramentum respondendorum heißt: Hingegen muß auch der Actor schwöhren, daß er nichts erdichtet, sondern alles, was er gesezt, sich seinem Gewissen nach so befinde, und er also nicht in dem geringsten Umstand was fälschlich vorgegeben habe: und dieses Juramentum, so der Actor, indem er die Positiones übergiebt, ablegt, heißt Juramentum dandorum; daher sagt er, es werden die Positiones vom Actore übergeben, nempe ad declarandam Litis Contestationem generalem, mediante Juramento dandorum, wodurch er erhärtet, alle Umstände gewissenhafft vorgebracht zu haben. Beydes ist eine Art Juramenti calumniæ. Daher, ob gleich Reus alle Positiones Actoris accedente dicto Juramento respondendorum geleugnet, so erfolgt doch keine Absolutio; sondern Actor muß den Beweiß führen, wovon er sich per oblationem Positionum befreyen wollen: quia non est Juramentum litis decisorium. In Ansehung dieses Iuramenti respondendorum ist freylich klüger gewesen, daß man auffer Sachsen, neben der Litis Contestatione speciali, auch noch die Positiones beybehalten hat; denn ohne die Positiones kann der Reus dem Actori eine entsezliche Last zu beweisen auflegen, so daß er manchmal selber nicht weißt, was er beweisen soll; vielmehr kann man ihm seinen Beweiß sehr erleichtern, wenn man ihm erlaubt, Positiones zu machen, und der Reus darauf antworten muß, und zwar eydlich, denn, da muß er im Respondiren sein Gewissen bedencken, und darf nicht so leicht in den Tag hinein leugnen, als wie sonst. Das ist also ad coercendam temeritatem Reorum in respondendo eingeführt worden.

§. 5.

Nun respondirt manchmal auf einige Positiones oder Capita Libelli der Reus affirmative, auf andere negative. Denn manchmal sind zwar einige Umstände des Facti wahr, manchmal hingegen nicht: da ist es also nicht möglich, daß er überhaupt den Vortrag des Actoris negiren, oder zugeben kann, sondern, was er zugeben kann, das gesteht er, was hingegen nicht wahr ist, das negirt er. Ex. gr. Er gesteht zwar, wenn er belangt worden ex Emtione Venditione, daß er die Sache gekaufft habe, und zu bezahlen schuldig seye. Hingegen aber negirt er, daß er versprochen habe, auf die Zeit, da es der Venditor verlangt zu bezahlen, sondern er führt an, daß ganz eine andere Zeit verabredt worden. Da ist freylich Litis Contestatio nicht generaliter negativa, sondern mixta, theils affirmativa, theils negativa. Conferatur POECKEL Disp. de Interrogatoriis, STRYK. Disp. de Interrogatoriis ineptis.

Viertes Buch.

Tit. X.

De Exceptionibus Peremtoriis.

§. 1.

Wir haben oben bereits gehabt, daß Exceptiones Peremtoriæ diejenige heissen, wodurch man die Action des Actoris gänzlich und auf beständig ausschließen kan, daß er niemals mehr damit aufgezogen komme. Daher differiren sie freylich gar weit von denen Dilatoriis, weil, wann die Actio auf rechte Art erhoben worden, sie allezeit dem Actori in salvo verbleibt, und nur per Exceptiones dilatorias suspendirt wird. Die Beschaffenheit dieser Actionum Peremtoriarum kan man am besten aus der Beschaffenheit der Arten derselben ersehen, sie entstehen entweder cum ipso negotio, oder nachher.

§. 2.

Es wird aber nicht nöthig seyn, daß man sie hier alle durchgeht, weil sie oben in denen Special-Tituln schon meistentheils vorgekommen, als Exceptio Metus findet sich oben schon erklärt, so auch Exceptio Erroris, non numeratæ pecuniæ, Exceptio Senatus Consulti Macedoniani, Vellejani, Exceptio Minorennitatis, Exceptio Excussionis. Nur hat man hier Exceptionem Excussionis besonders considériren müssen, quatenus nempe perimit Actionem Fidejussoriam, quoniam nempe Reus Principalis solvendo existit, ac inde etiam post litem contestatam oppomi potest: Dann oben hat man Exceptionem Excussionis auch, als eine Exceptionem Dilatoriam gehabt, da weiß man aber noch nicht, ob der Debitor Principalis solvendo ist oder nicht: Wenn hingegen das gewiß, daß der Debitor Principalis solvendo ist, so kan der Bürge nicht angegriffen werden, und also, wann er nach dem, falls er de facto angegriffen werden sollte, Exceptionem Excussionis opponirt, so ist es in der That eine Exceptio Peremtoria. Es gehört nun auch in specie hieher Exceptio Doli, quæ est vel generalis, vel specialis; als Doli generalis, wann man nämlich contra æquitatem naturalem etwas von dem andern verlangt, als es ist ein Pupill Mevio 100. Rthlr. schuldig gewesen, die bezahlt er Mevio ohne Auctorität seines Vormunds, der Vormund verlangt sie des-

wegen wieder, und will ſie zurück haben Condictione indebiti, ſo kan der Creditor des Pupillen ihn Exceptione Doli mali oder generalis abführen: Dann er verlangt was unbilliges, indem es richtig iſt, daß der Pupill dem Creditori die 100. Rthlr. ſchuldig iſt. Deswegen aber verübt einer noch keinen Dolum in ſpecie, als wie wann in Negotiis, als in Emtione Venditione ein Dolus verübt worden. Sollte in Emtione Venditione ein Dolus verübt worden ſeyn, und man will einen anhalten zu præſtiren, was man ihm doloſè abgeſchwätzt hat, und er opponirt Exceptionem doli, ſo iſt es Exceptio doli ſpecialis. Eſt hæc Exceptio doli aliquando ſubſidiaria Exceptio in factum, alsdann nämlich, wann ſie denjenigen opponirt wird, welchen man Ehrerbietigkeit ſchuldig iſt: als wann die Eltern die Kinder betrogen haben, und ſie zu præſtiren anhalten wollen, was ſie ihnen ex dolo verſprochen haben, ſo müſſen ſie ſich zwar von der Meldung des Doli enthalten; dann es ſchickt ſich nicht, daß Kinder ihren Eltern förmlich einen Dolum vorwerfen; hingegen, wann jene die Klagde anſtellen, ſo können deiſe die Exception ſo einrichten, daß dem Richter von ſelbſten der Dolus in die Augen fällt: Da heißt alsdann die Exception in dem Fall nicht Exceptio Doli, ſondern Exceptio in factum: Sie ſtellen das Factum vor, wie es zwiſchen ihnen, und zwiſchen den Eltern vorgegangen iſt, damit der Richter ſelbſt den Dolum daraus erſieht, ohne daß ſie es nennen därfen, welches alſo eingeführt worden, um immer Reverentiam, welche die Kinder den Eltern ſchuldig ſind, beyzubehalten. Zu denen Exceptionen, welche poſt negotium entſtehen, gehört Exceptio Rei venditæ, welche dem Venditori entgegen geſetzt werden kan, wenn er rem venditam repetiren will. Ex. gr. der Mann verkauft der Frau Dotal-Güter, und will ſie wieder zurück haben, weil ſie nicht hätten verkauft werden können; ſo kan er ſie nicht wieder zurück fordern, dann er iſt ja ad Evictionem præſtandam gehalten. Die Frau aber kan ſie nach ſeinem Tod, falls ſie ſeine Erbin nicht geworden, repetiren. Und ſo verhält es ſich auch mit der Exceptione pretii non ſoluti: als es belangt der Käuffer den Verkäuffer, um die verkaufte Sache zu tradiren, weil der Kauf zu ſeiner Vollkommenheit gekommen ſeye, der Verkäuffer aber ſagt, er brauche die Sache noch nicht zu tradiren, er ſolle erſt das Geld erlegen, da opponirt er ihm Exceptionem pretii non ſoluti. So iſt auch hieher zu referiren Exceptio pacti de non petendo in perpetuum, welche gar ſehr von der Exceptione pacti de non petendo intra certum tempus unterſchieden; dann die letztere iſt Dilatoria, die erſte Peremtoria, immaſſen durch das Pactum auf die

Præten-

Prætenſion renunciirt, und alſo omne Jus Actoris remittirt worden. Wann er demnach wieder dagegen agiren will, ſo obſtirt ihm Exceptio Pacti de non petendo in perpetuum: dann daraus iſt gleich klar, wann das Pactum de non petendo in perpetuum erwieſen werden kan, daß der Actor kein Recht zu klagen gehabt habe. So verhält es ſich auch mit der Exceptione rei judicatæ, Transactionis, mit der Exceptione Jurisjurandi, Præſcriptionis, & Rei litigioſæ. Wann Res judicata erwieſen werden kan, ingleichem Jus jurandum, Transactio, Præſcriptio, und daß die Res litigioſa geweſen, ſo iſt klar, daß der Actor kein Jus agendi hat, dann durch die Transaction, alſo auch durch das Juramentum iſt der ganze Streit, der jemals inter haſce partes litigantes geweſen, beygelegt worden, eben ſo, als wie wann niemals eine Prætenſion geweſen wäre; mithin, wann der Creditor ſeine alte Forderung dennoch gegen dieſe Transaction und Juramentum wieder machen will, ſo kan er in perpetuum Exceptione Transactionis, Exceptione Jurisjurandi abgewieſen werden.

§. 3.

Ich habe zwar oben bereits angeführt, daß alle Exceptiones Peremtoriæ der Litis Conteſtationi angehängt werden müſſen, wann man ſich in den Proceſs einlaſſen will, ſonſten aber man auch ante Litem conteſtatam in primo termino ſie opponiren könne. Hier ſetze man nun den Caſum ſpecialem. Juxta ſuperiora iſt Exceptio Peremtoria, Exceptio Transactionis. Nun ſetze man, ich werde gegen den getroffenen Transact belangt, und kan den Vergleich in continenti erweiſen, indem ich etwa das Inſtrument vorzeige, ſo brauch ich mich nicht einmahl auf die Klagde einzulaſſen, ſondern opponire ſogleich in primo termino Exceptionem Transactionis, und bitte, zu erkennen, daß ich nicht gehalten ſeye, auf die Klagde, und in den Proceſs mich einzulaſſen; das geht an, wenn ich in continenti die Transaction erweiſen kan. Kan ich ſie aber nicht in continenti erweiſen, ſo wird ſo dann erkannt, daß Einwendens ohngeachtet ich mich auf die Klagde einlaſſen ſoll, da ſtehen mir aber freylich noch meine Exceptiones Dilatoriæ frey. Sonſten, wann ich nicht in continenti eine Exceptionem Peremtoriam, die ich opponiren will, erweiſen kan, muß ich ſie, wann ich mich auf die Klagde einlaſſe, ſogleich beybringen, und zwar alle, die ich habe, und weiß, daß ſie mir zuſtehen, ſub pœna præcluſi, i. e. bey Strafe des Verluſts. Das iſt, wann ich etliche Exceptiones Peremtorias habe, und ſie nicht alle insgeſamt vorbringe, zur

Zeit, da ich Litem conteſtire, ſo komme ich darum; dann ſonſten könnte der Proceſs immer durch dergleichen Exceptiones Peremtorias trainirt werden, wann man mit einer nach der andern angeſtochen kommen könnte, ſo aber, wann man ſie alle zuſammen opponiren muß, kan man auch aus allen deſto geſchwinder erkennen, ob der Reus raiſon habe, ſich zu weigern, dasjenige zu præſtiren, was der Actor von ihm fordert. Einige Exceptiones aber, können auch, wie oben ſchon angewieſen, poſt ſententiam ad impediendam Executionem opponirt werden: dann die Execution geht auf die Erfüllung der Urthel, als auf die Bezahlung. So kan ich Exceptionem ſolutionis auch poſt ſententiam einwenden. Eben ſo ceſſirt auch die Execution, wann man ad ſolvendum nicht angehalten werden kan, als propter Senatus Conſultum Macedonianum, desgleichen propter Senatus Conſultum Vellejanum. In allen dieſen Fällen kan die Exceptio opponirt werden, ob ſie gleich Peremtoria iſt, poſt ſententiam, wofern nämlich dieſe Exceptiones nicht vorher ſchon opponirt und verworffen worden: Da kan man ſie nach dem, weil ſie einmal verworffen, und in der Sentenz nicht darauf geſehen worden, nicht wieder vorbringen ad impediendam Executionem, ſondern der Exception ohngeachtet geht die Execution vor ſich. Gleichwie aber Exceptio ſolutionis, als eine Exceptio Peremtoria auch poſt ſententiam opponirt werden kan, ad impediendam Executionem, und eine imaginaria Solutio Compenſatio iſt, ſo geht auch an, daß Exceptio Compenſationis poſt ſententiam in ipſa Executione opponirt werden könne. Der beſte Autor, welcher von dieſen Exceptionen geſchrieben, iſt Zanger, den Senckenberg wieder auflegen laſſen.

§. 4.

Was nun bisher abgehandelt worden, das concernirt die Klagde und Exception. Dadurch aber kan ſelten eine Sache allein abgethan werden, ſondern es ſind mehrentheils noch weitere Sätze nöthig. Nämlich es muß auch wieder der Actor gehört werden, was er gegen die Exception des Rei habe. Die Antwort und Defenſion des Actoris nun gegen die Exceptionem Rei, heißt Replic oder Replica. Das iſt alſo ein Satz oder eine Schrift, die der Actor eingiebt, und worinn er ſich gegen das beſchützt, was der Reus excipiendo vorgebracht hat: Dann es kan auch wieder die Exceptio, dem erſten Anſehen nach, ſcheinen fundirt zu ſeyn; hingegen, wann man den Actorem vernimmt, ſo führt er beſondere Umſtände an, um derentwillen es höchſt unbillich wäre, wann der Richter auf die Exce-

ption

ption ſehen ſollte. Ex. gr. ich belange Mevium ex Mutuo auf eine Summe von 100. Rthlr. Mevius opponirt mir Exceptionem Pacti de non petendo in perpetuum, ich ſage, das Pactum iſt metu extortum, da replicire ich, dann ich bin Actor, und defendire mich alſo dadurch gegen die Exceptionem Pacti de non petendo in perpetuum. Die Schrift nun, worinn das geſchieht, heißt Replica; das iſt alſo der dritte Satz. Dagegen muß nun wieder Reus gehört werden: dann der kan ja wieder gegen den Metum, den ich vorſchütze, was haben, als, er kan ſagen, es wäre nicht an dem, daß er mich in Furcht gejagt habe, das wäre keine Furcht geweſen, worinn ich mich befunden, die in virum conſtantem falle; und alſo könne er ſich darauf nicht beruffen, er habe es frey verſprochen. Das heißt nun Duplica, die Duplic-Schrift, welche demnach die Antwort des Rei auf die Replic des Actoris iſt. Solchergeſtalt hat ein jeder bisher 2. Sätze gehabt. Nun iſt freylich an dem, daß man keine weitere zulaſſen ſollte: dann es kan in den 4. Sätzen zuſammen genommen, die Sache dergeſtalt erörtert werden, daß ſie zum Spruch qualificirt iſt: Dann je mehr Sätze zugelaſſen werden, je mehr Weitläuftigkeiten kommen heraus, und je mehr kan die Sache trainirt werden. Unterdeſſen geſchieht es doch vielfältig, daß, wann in der Duplic wieder allerhand Nova eingebracht werden; worauf man den Actorem ungehört nicht condemniren kan, daß ad Triplicam, ja aus eben der Raiſon von der Triplic ad Quadruplicam verfahren wird. Und ſo geſchieht es manchmal, daß man ſogar bis auf die Octuplic hinaus kommt, oder bis auf den 8ten Satz, daher giebt es unterweilen Acten, die Centner ſchwer ſind, als wie ich mich eines Proceſſes in puncto Juris venandi von Hildesheim erinnere, wo es bis auf die Octuplic gekommen iſt, und eine jede Schrift einen mäßigen Folianten ausgemacht hat: nur die Haupt-Schriften gerechnet, ohne die, ſo darzwiſchen verhandelt worden. Allein, das veranlaſſen die Advocaten meiſtentheils, um die Sache zu trainiren, und herumzutreiben. Ordinair in wohlbeſtellten Republiquen geht man nicht über die Duplic hinaus. Struv ſagt, hierbey ſeyen zu excipiren Jurisjurandi, & Doli Exceptio, contra quas Replica locum non haberet: es müſte dann ſeyn, daß man replicando den andern eines Perjurii überführen könnte: dann das geht allerdings an, daß, wann man den andern eines Perjurii überführen kan, es erlaubt iſt: dann, wann ich Ex. gr. Mevium auf eine Summe von 100. Rthlr. ex Mutuo belange, er geſteht es nicht: ich ſage, um geſchwind aus der Sache zu kommen, will ich ihm das Juramentum deferiren, er ſchwört es auch ab, daß

er nämlich nicht wisse, daß er mir die 100. Rthlr. schuldig seye; mithin, als ich ihn hernach abermals belangt contra Juramentum, opponirt er Exceptionem Juramenti, ich hingegen will ihm beweisen, daß er damals gar wohl gewußt habe, daß die Schuld ihre Richtigkeit hat, und er also ein Perjurium begangen; so muß mir das allerdings frey stehen, nämlich auf solche Weise mich Replicando gegen das Perjurium meines Gegentheils zu defendiren. Sic, Ex. gr. coëgisti me per metum, ut tibi redderem chirographum, in quo confessus es, te mihi debere centum, & ego postea vicissim tibi vim infero, ut chirographum reddas, hic si ex chirographo agenti opponas Exceptionem metus, per replicationem metus eam elidere possum: Dolus enim cum dolo compensatur. Ich bin in justa defensione gewesen, und habe als Actor Reo keinen injustum metum inferirt.

Viertes Buch.

Tit. XI.

De Probatione.

§. 1.

Probatio heißt diejenige gerichtliche Handlung, wodurch dem Richter gewiß oder wahrscheinlich gemacht wird, was ihm noch ungewiß, oder nicht wahrscheinlich bey dem Streit-Handel ist. Das ist nun der Haupt-Actus, dann von dem Beweiß dependirt bey dem Processs alles, in Ansehung des Ausgangs. Ermangelt es daran, so heißt es, non deficit Jus, sed deficit probatio, und wird man also condemnirt. Kan man hingegen seinen Beweiß vollführen, so gewinnt man auch in Gerichten. Man distinguirt inter probationem solennem & minus solennem i. e. Demonstrationem, Bescheinigung. Probationem braucht man in Causis Ordinariis: in Summariis hingegen Demonstrationem. In Demonstratione bin ich nicht schuldig mich an den Termin zu halten, wie in Probatione. Der Beweiß nun geschieht durch Argumenta, und nach der Verschiedenheit der Argumentorum ist der Beweiß unterschieden.

§. 2.

Auf wie vielerley Art kan nun der Beweiß dem Actori oder Reo aufgebürdet werden? R. Das dependirt von der Litis Contestation: Dann

nach

nach obigem ist Litis Contestatio affirmativa oder negativa. Wann der Reus Litem negative contestirt, i. e. die Klagde abläugnet, so muß der Kläger beweisen, wenn er keine Præsumtion vor sich hat: Dann der Richter kan nicht wissen, was wahr ist, ob der Kläger der Wahrheit nach die Klagde abläugnet, oder ob des Actoris Vorbringen wahr ist. Daher muß der Actor, da er keine Præsumtion vor sich hat, beweisen, wann hingegen der Reus Litem affirmative contestirt, so geschieht doch, daß er eine Exception gleich beysetzt, die aber von etwas dependirt, so der Richter nicht wissen kan, sondern erst erwiesen werden muß. Nun muß allemal der beweisen, der keine Præsumtion vor sich hat, und doch in was Ungewissem seine Intention fundirt. Wenn einer eine Klagde wider den andern ob servitutem prætensam anstellet, so braucht er nicht zu beweisen, quod fundus liber sit: quia omnis fundus liber præsumitur. Der Beweiß aber geht allemal auf das Juramentum von der Haupt-Sache: das ist das Fundamentum Actionis. Derowegen sagt man, ad probandum non admittuntur, quæ probata non relevant: man kan keinem zumuthen zu beweisen, auch ihn nicht zu einem Beweiß zulassen, der, wann er geführt wird, nichts zur Entscheidung der Sache thut, i. e. relevirt, wie man sagt, sonst würde die Sache durch dergleichen Beweiß nur verewigt.

§. 3.

Die Argumenta nun, welche bey dem Beweiß gebraucht werden, differiren, und sind vel Artificialia, vel non Artificialia, daher die Probation in Artificialem und inartificialem sich eintheilen läßt: Da denn Probatio Artificialis heißt, welche durch Argumenta Artificialia geführt wird, hingegen Probatio inartificialis wird genennt, die per non Artificialia Argumenta geschieht. Artificialia Argumenta heissen, welche eine Kunst erfordern, Inartificialia Argumenta, die keine Kunst erfordern. Man kan noch deutlicher die Argumenta Artificialia unterscheiden, und sagen, daß es diejenigen seyen, welche von den Umständen des Facti hergenommen, diejenige Argumenta hingegen, welche extrinsece hergenommen werden, nämlich à fide Instrumentorum, à fide testium, à Confessione partis adversæ: die heissen alle Argumenta Inartificialia: Dann einen Zeugen zu produciren, ein Instrument zu produciren, erfordert keine Kunst, wann man aber keine Zeugen, keine Instrumenta hat, und der Gegentheil läugnet, man ihm auch die Sache auf einen Eyd nicht anvertrauen will; da braucht es Kunst, wie man dem Richter gewiß macht, was ihm circa Causam noch

ungewiß

ungewiß ist: dann da muß man ihn de Veritate facti durch die Umstände desselben überführen.

§. 4.

Hier aber ergiebt sich wieder ein Unterscheid inter Argumenta necessaria & probabilia. Wenn dasjenige, was angegeben, oder vorgebracht worden, nicht anderst, als so, wie es vorgebracht oder angegeben worden, vermöge der Umstände sich verhalten kan, so heissen die Argumenta necessaria; das sind also diejenige, welche von Umständen hergenommen, vermöge deren sich die Sache anderst nicht verhalten kan, als wie angebracht worden. Ex. gr. es beschuldigt mich einer, daß ich in dieser Nacht auf der Strasse herumgegangen seye, und Titio die Fenster eingeschmissen habe: wie will ich das erweisen? Ich kan keinen Testem produciren, ich habe keine Documenta, das Jurament findet auch nicht statt. Ich negire es aber: Da ist das Medium, wie es dem Richter gewiß gemacht werden kan, noch übrig, wann ich ihm erweisen soll, daß ich zu der Zeit in der Nacht an einem andern Ort, als ausser der Stadt gewesen: indem nicht möglich, daß ich in der Nacht dem Titio die Fenster eingeschmissen haben kan. So giebt es auch Argumenta, die von Umständen hergenommen werden, so die Sache nur wahrscheinlich machen, ob sie gleich dem Richter nicht allen Zweifel benehmen: Ex. gr. mein Vater hat vor 30. Jahren bey Mevio Geld aufgenommen, und sich gar sehr verbunden, nach einem halben Jahr das Geld wieder zu erlegen. Nun stirbt er, und kommt nach 30. Jahren der Creditor, und fordert das Geld nebst Usuris, ich aber will mich dazu nicht verstehen; so kommt es darauf an, daß ich dem Richter darthue, daß mein Vater das Geld wieder bezahlt habe. Gleichwohlen habe ich keine Quittung, noch Testes, die de Solutione deponiren könnten, und pars adversa negirt Solutionem, kein Jurament findet statt; da kommt es offenbar auf Argumenta Artificialia an, wie ich denn die Umstände anführe, daß Ex. gr. mein Vater sehr accurat in seinen Sachen gewesen, währender Zeit selbst Geld ausgelehnt, und sehr viel noch ohne Interessen liegen gehabt, der Debitor sehr hitzig und attentus ad rem ist. Da ist freylich nicht wahrscheinlich, daß nicht Solutio geschehen seyn sollte. Deswegen heissen auch diese Argumenta Artificialia Logica: weilen die Reguln der Logic dabey gebraucht werden. Diesem ist eine fernerweite Eintheilung der Probation beyzufügen: Probatio actus dicitur, quo Judici dubia tolluntur, circa ea, quæ à partibus proponuntur. Probatio ergo plena est, qua dubia

ista

ista in totum tolluntur: Semiplena, qua pro parte dimidia, semiplena major, qua plus quam pro parte dimidia, semiplena minor, qua minus quam pro parte dimidia, tolluntur. Conf. STRYCKII Diss. de Probatione semiplena, welches seine erste Dissertation ist, die er zu Halle gehalten.

§. 5.

Was bewiesen werden muß, sind Facta und Jura, in so weit sie ad Facta zu referiren. Dann die Jura, wann man einmal von ihrer Existenz überführt, oder davon gewiß ist, sind gewiß: was aber ungewiß ist, bedarf eines Beweises. Allein, manchmal wird auch de Existentia Jurium dubitirt, ob solche Rechte in einem Ort in Vigore seyen oder nicht. Dießfalls bedärfen auch selbst Jura eines Beweises. Solchemnach ist die Frage, wie dann das Factum bewiesen wird? R. Dasjenige Factum muß bewiesen werden, welches der Beklagte läugnet: das ist dasjenige, so im Libell vorgestellt worden, als worauf er sich bey der Litis Contestation eingelassen. Wann es denn zum Beweiß kommt, so müssen Articuli über das Factum gemacht werden, i. e. es müssen alle Umstände in Fragstücke gebracht werden, keine aber, als die im Libell angeführt sind. Deswegen sagt man auch, was nicht libellirt worden, kan nicht articulirt werden: und zwar muß in einem jeden Articul nur ein Umstand gebracht werden, sonsten, wann ein Articul mehr als einen Umstand in sich enthält, so heißt er Captiosus: immassen ein Umstand wahr seyn, der andere aber nicht wahr seyn kan. Einen kan man zugeben, den andern giebt man nicht zu. Welchemnach, weil nichts erwiesen werden muß, als was, wann es erwiesen ist, ad decisionem relevirt, hierdurch Articuli impertinentes ausgeschlossen werden, welche diejenige sind, die, wann sie erwiesen, zur Entscheidung der Sache nichts beytragen. Ueber diese Articulos werden die Zeugen abgehört, solche vorher aber dem Reo ad formandum Interrogatoria communicirt, da macht er noch Interrogatoria dabey, und fragt hierdurch die Zeugen selbst über die Umstände, wie sie sich verhalten, so ihm freylich frey stehen muß, weil er die Zeugen gegen sich admittiren soll: Denn so muß er sie auch wieder vor sich brauchen: indem er nämlich solche Interrogatoria an sie macht. Weil dann von dem Beweiß die Decisio Causæ dependirt, so kan diese sehr befördert werden, wann der Beweiß sehr beschleuniget wird. Deswegen wird nun ein Terminus ad probandum angesetzt, der Terminus Probatorius heißt, und nach dem Jure Romano nicht certus,

aber nach dem Jure Saxonico eine Sächsische Frist ist. Nach dem Jure Romano ist er deswegen nicht certus, weil er ratione Causarum, & Personarum einmal gröſſer seyn muß, als das andere, indem einmal ein Beweiß weitläuftiger, auch wichtiger ist, als das anderemal. Es kommt also auf den Richter an, in Praxi auf die Gerichts-Ordnung. Jener præfigirt also nach der Beschaffenheit der Sache und der Personen diesen Terminum, wo es so denn nicht nöthig, daß binnen der Frist der Beweiß vollführt wird: Sufficit modo intra Terminum probatorium Articuli probatoriales cum nominibus testium offerantur, licet plenaria expeditio probationis non sequatur. Manchmal sind in einer Sache viele Zeugen abzuhören, und zwar auch manchmal Eydlich, wohl 20. bis 30. Es ist hernach ihre Zeugen-Sage alle zusammen zu schreiben, und ein ordentlicher Rotulus testium zu machen, das erfordert Zeit; daher ist genug, wann nur intra hunc terminum probatorium die Articul übergeben werden, wo es so denn von dem Richter abhangt, die Sache abzuthun, nach dem es sich thun läßt.

§. 6.

Manchmal muß der Beweiß auch ante Litis Contestationem zugelassen werden, als der Reus kan manchmal Zeugen abhören lassen ad præparandam futuram Litem, wann er nämlich einen Gegen-Beweiß führen will, falls nämlich der Actor Litem oder die Probation in detrimentum Rei differiren sollte. Ueberhaupt wird die Probatio ante Litem contestatam in perpetuam rei memoriam zugelassen, als wenn die Zeugen alt oder kränklich sind, oder eine nöthige Reise vorhaben: Dann es kan manchmal seyn, daß der Reus mit der Litis Contestation bloß um deswillen zaudert, um den Actorem um seinen Beweiß zu bringen, wann nämlich die Zeugen vorher versterben. Da kan der Actor vorher die Zeugen abhören lassen, wie man sagt, in perpetuam rei memoriam, damit es ihm nach dem nicht, wann es zum Beweiß kommt, daran fehlt. Das erfordert also die Noth, dann sonst supponirt Probatio Litem, ante Litis Contestationem aber ist kein Lis da, mithin kan eigentlich keine Probatio ante Litis Contestationem geführt werden. Der Modus hujus Examinis ist, wie das ordentliche Examen, da man die Zeugen auf Articulos ad Articulos abhören läßt, die dem Reo vorher communicirt werden müssen, nisi periculum in mora sit. Der Rotul wird dem Richter übergeben, und verschlossen aufbehalten, bis man ihn braucht: Conf. WERLHOFII zu Helmstädt gehaltene Diss. de Examine. Testium extraordinario.

§. 7.

§. 7.

Der erste Modus probandi, und zwar inartificialis supponirt Instrumenta. Es ist schon oben angemerkt worden, wie in genere der Modus inartificialis probandi darinn bestehe, daß man Argumenta extrinseca brauche, den Richter zu überführen, und dieselbe nicht von den Umständen der Sache hernehme, um den Richter dadurch de Veritate facti zu überführen. Dahin gehört nun das Instrumentum, oder Documentum: Dann, wann ein Instrumentum errichtet worden, so ist es eben aus der Absicht geschehen, daß, wann über das Factum, so dubieux ist, Zweifel gemacht werden sollten, dieselbe sogleich per productionem Documenti, vel Instrumenti gehoben werden könnte. Nun sind die Instrumenta zweyerley, vel publica, vel privata; Publica heissen, welche publica Auctoritate errichtet werden; Privata aber heissen, welche privata Auctoritate errichtet werden; In genere aber sind alle sub hac Definitione begriffen, daß man sagt: Instrumentum est Scriptura ad fidem facti comprobandam confecta. Nun kan Auctoritate publica ein Instrumentum errichtet werden, wann es à persona publica errichtet wird; qualis est Judex, Notarius. Wann daher ein Instrumentum errichtet wird coram Judice, oder à Notario, so sind es Instrumenta publica: als eine Gerichtliche Quittung ist ein Instrumentum publicum, dann sie ist Auctoritate publica errichtet, à persona nempe Judicis. Was dann Auctoritate publica errichtet ist, das hat auch fidem publicam, daher hat ein Instrumentum publicum fidem publicam (Conf. Bechmann Diss. de fide Instrumentorum.)

§. 8.

Dieses Fidei Publicæ halber wird es mit Solennitäten errichtet: Was aber à Judice errichtet wird, bedarf gar keiner Solennitäten, wie das, was à Notario gemacht wird. Die Absicht der Solennitäten bey einem Instrumento Publico ist, daß nicht ein Unterschleif, Falsa nämlich, vorgehen können, dann nach obigem, kan ein Instrumentum Publicum coram Judice, oder auch à Notario, als Personis Publicis errichtet werden. Es könnte aber einer leicht die Hand eines Notarii nachahmen, oder demselben sein Notariats-Siegel wegnehmen. Das muß man verhüten, des Endes dann sind die Solennitäten eingeführt worden, welche bey einem Instrumento Notarii observirt werden müssen, damit dergleichen Falsa nicht vorgehen können: indem nämlich nicht ein jeder versteht, was bey einem In-

ſtrumento beobachtet werden muß, und man alſo leicht was verſehen kan. Deswegen hat man nun eingeführt, daß das Inſtrumentum in ſich enthalten müſſe, Invocationem Nominis divini, das Jahr des Regierenden Römiſchen Kayſers, die Römer Zinßzahl, oder Indictionem Romanam, wovon LYNCKER eine Diſs. geſchrieben, das Jahr der Geburt Chriſti, nämlich das Gegenwärtige à die nativitatis Chriſti, ferner den Tag, die Stunde, nicht, wenn er es ins Reine geſchrieben, ſondern, wenn er den Actum z. Ex. Zeugen verhöret hat, den Ort, wo es iſt errichtet worden, als in der Stube, deren Situs beſchrieben wird, als ob ſie gegen Morgen oder Mittag liegt, in ſpecie aber iſt das Künſtlichſte, die Indictionem Romanam zu computiren. Eben deswegen iſt nicht ein jeder im Stande, ein ſolches Inſtrumentum zu errichten, wobey ſie computirt werden muß. Wer nicht ein Notarius iſt, verſteht nicht leicht, wie ein Inſtrumentum Notarii gemacht werden muß. Von dieſen Solennitäten alſo hat das Inſtrumentum Notarii ſeinen Fidem; ſomit hat es den Fidem vor ſich, und braucht nicht recognoſcirt zu werden. Conf. STRUVII Diſs. de Notariis ſeu Tabellionibus. Wann nun aber ein Inſtrument etwas probiren ſoll, ſo muß das Original producirt werden, es wäre dann, daß die Copia Exemplificata ſeye. Copia Exemplificata heißt diejenige, welche coram Judice oder Notario mit dem Original conferirt worden: Dann es kan dieſe Copia ſonſt nicht erweiſen, was in dem Original enthalten iſt, als wann genau in iſtam Copiam gebracht worden, was in dem Original ſteht. Es kan aber das Original ein Vitium viſibile an ſich haben, mithin gilt die Copie auch nicht, wann ſie gleich ſo lautet, als wie das Original. Es iſt z. Ex. oben geſagt worden, es müſte keine Raſur ſich darinn befinden. Soll daher eine Copia Exemplificata eben ſo, wie das Original beweiſen; ſo müſſen auch noch bey der Collation und Vidimirung die Intereſſenten gegenwärtig geweſen, und alſo zum Actu der Vidimirung citirt worden ſeyn. Dadurch wird aller Zweifel gehoben, wann ſie ſelbſt wahrgenommen, wie es dabey zugegangen, und das Original geſehen, daß es kein Vitium viſibile habe. Es wird ſo erfordert, daß die Vidimirung, iisdem notis, zifris, Interlineaturis geſchehe, wie ſie in Originali befindlich, in der Abſicht, ut ſalva ſit parti adverſæ Exceptio (Conf. STRYCK Diſs. de Raſura.) Sonſten beweißt eine vidimirte Copey nicht plene, wenn nicht alle citirt worden, denen daran gelegen, ſondern nur ſemiplene regulariter: quandoque enim Copia etiam probat plene, ſi ſc. agatur de Cauſa antiqua, & inſignia ei accedant adminicula: licet de originali non conſtet:

cum

cum enim Exemplum (Copey) in materia probationis de antiquis æquiparetur teſtimonio de auditu alieno, & vero teſtes de auditu alieno in antiquis probare dicantur C. 42. X. de Teſtib. etiam probare poterit ejusmodi Exemplum, conferatur C. 13. X. de Probat. pari paſſu ambulant: Ja eine alte Copia auch ſimplex beweiſet, wenn wegen der alten Gränzen oder ſonſt alten Sachen Streit entſteht, weil man in antiquis Zeugen vom Hören-Sagen annimmt.

§. 9.

Inſtrumenta privata heiſſen diejenige, welche privatim, mithin ohne Solennitäten errichtet werden, als wenn einer dem andern eine Obligation oder Quittung giebt. Daher haben ſie vor ſich keine Vim probandi, ſondern müſſen ſolche erſt per Recognitionem erhalten. Wenn demnach der andere, gegen den ſolche producirt werden, ſie nicht recognoſciren will, ſo muß er ſie eydlich diffitiren: deswegen heißt es, wann ein Inſtrumentum privatum gegen einen producirt wird, aut recognoſcendum, aut jurato diffitendum eſt, i. e. es muß einer Eydlich beſtättigen, daß das ſeine Hand nicht ſeye, die gegen ihn producirt worden: dann, obgleich vor den Scribentem das Inſtrumentum privatum nichts beweißt, weil ein Lump viel tauſend Thaler hinſchreiben könnte, ſo beweißt es doch gegen ihn, geſtalten es vor ihn um deswillen nicht beweißt, weil es in propria Cauſa errichtet wird, und es eben ſo viel wäre, als wann man teſti in propria Cauſa glauben, oder einen als teſtem in propria Cauſa admittiren wollte: ſo nicht zuläßig. Seine eigene Scriptur muß doch aber einer gegen ſich admittiren, und was einer ſelbſt ſchriftlich eingeſtanden hat, das muß er ſowohl zulaſſen, als was er mündlich geſteht: Als, wann ich quittirt habe, ſo iſt die Quittung, wenn es keine Gerichtliche Scriptura privata, dann ſie iſt privatim inter Debitorem & Creditorem errichtet, ohne Solennitäten: Dadurch hat nun der Creditor ſelbſten das Factum Solutionis geſtanden, und kommt es alſo nur darauf an, wann dieß Factum durch dieſe Scriptur bewieſen werden ſoll; daß er ſeine Hand recognoſcirt; will er dieß nicht thun, ſo muß er ſie Eydlich diffitiren, i. e. er muß jurato erhärten, daß das ſeine Hand nicht ſeye. Es giebt auch ein Inſtrumentum, das man quaſi publicum nennt, quod nempe trium teſtium maſculorum ſubſcriptione corroboratum. Zwey aber müſſen wenigſtens noch leben, und ihre Hand und Siegel recognoſciren, auch ausſagen, daß der Tertius dabey geweſen. Lebt keiner mehr, ſo kan es nicht als publicum conſiderirt werden. Manch-

mal nun könnte leicht geschehen, daß einer so leichtfertig wäre, und einen falschen Eyd thäte, und eydlich sagte, daß das seine Hand nicht wäre, die es doch ist. Wann daher der Debitor eine Person ist, der man den Eyd nicht anvertrauen kan, so hat man ein ander Mittel noch übrig, das ist, Comparatio Literarum: Da werden erfahrne Schreibmeister genommen, und ihnen andere Schriften von dem Gegentheil, und zwar solche, die er vor seine Hand selbst ausgiebt, vorgelegt. Darauf müssen diese erfahrne Schreibmeister beyde Hände mit einander vergleichen, und schwören, wie sie glauben, daß es einerley Hände seyen, so ein Juramentum Credulitatis ist. Nun können sie sich freylich auch betrügen, dann man kan nicht so untrüglich ausmachen, daß 2. Instrumenta von einer Hand sind. Weil demnach ob fallaciam, die darunter vorgehen kan, diese Comparatio Literarum keinen plenam Fidem dem Judici giebt, so bleibt noch das Juramentum Suppletorium übrig: Es beweißt nur halb, was durch diese Comparationem Literarum bewiesen werden soll, wann nämlich das Juramentum Credulitatis abgeschworen worden, die andere Helfte des Beweises wird alsdenn durch den Eyd des Klägers, oder dessen, der das Instrumentum producirt hat, supplirt: so macht nach dem sein Juramentum, und das Juramentum partis adversæ zusammen plenam Fidem aus, und kan darauf die Condemnatio erfolgen: Manchmal aber, wann man noch kürzer gehen will, pflegt auch dieses noch gebraucht zu werden, daß auch die Recognitio Instrumenti privati per testes geschiehet. Das pflegt in dem Casu zu geschehen, wann man Zeugen produciren kan, die den Gegentheil das Instrument, als die Quittung haben schreiben, oder unterschreiben sehen. Wann es diese hernach eydlich aussagen, so kan man ihnen viel ehender trauen, als wann der Gegentheil suspect ist, daß man ihn jurato das Instrumentum nicht kan diffitiren lassen. Hierbey nun aber ist noch die Frage, ob dann die Handels-Bücher der Kaufleute, die auch privatim von ihnen errichtet werden, vor sie gar nichts erweisen? Da so eben gezeigt worden, daß eine Scriptura privata pro Scribente nichts, wohl aber contra Scribentem beweise. In favorem Commercii ist dieß bey den Handels-Büchern derer Kaufleuten geändert, so, daß man denenselben semiplenam probationem läßt: denn das würde das Commercium allzusehr stöhren, wann sie allemal, da sie creditiren, Zeugen dabey adhibiren, oder Instrumenta darüber errichten lassen müsten. Ob aber gleich die Noth erfordert, daß man ihre Bücher probiren läßt, so probiren sie doch nicht völlig, sondern es heißt nur: Handels-Bücher beweisen semiplene, halb.

Wann

wann nun aber ein ganzer Beweiß daraus erwachsen soll, so muß der Kaufmann das Buch beschwören: dadurch ergänzt er den Mangel an seinem Handels-Buch: Dann völligen Glauben kan man ihnen auch nicht beymessen, es könnte ja ein Kaufmann auch gewissenloß verfahren, und mehr aufschreiben, als ausgenommen worden: Er kan negligent seyn bey seinen Handels-Büchern, daher man solchen Büchern so schlechterdings nicht trauen kan. Freylich aber, wann der Kaufmann ein ehrlicher Mann ist, und beständig sich accurat bey seinem Buch aufgeführt hat, so, daß an der Accurateſſe des Handels-Buch nichts auszusetzen ist, als er hat alles, was er geborgt hat, ordentlich eingetragen, den Tag, Monat und das Jahr, benebst der Causa debendi beygesetzt, und dieß alles in negotiis, die seinen Handel concerniren, so meritirt es vielen Glauben, ob zwar nicht allen. Ein anders ist es, wenn er etwa ins Handels-Buch geschrieben hätte, was er verspielt hat, und darnach die Spiel-Schulden durch das Handels-Buch erweisen wollte, da cessirt favor commercii. Wenn demnach überhaupt ein Kaufmann ex alio capite eine Schuld fordert, so beweißt sein Handels-Buch nichts, z. Ex. es wohnet einer in des Kaufmanns Haus, dieser setzt den rückständigen Hauszinß auch ins Handels-Buch, und will darauf klagen, so beweiset es nichts. Wenn er, was ratione Negotii acquirirt worden, eingetragen hat, und überdieß noch sein Buch beschwört, so kan der Richter weiter nichts von ihm fordern ad Contractum probandum, wo nicht das Commercium sollte gestört werden. Es ist aber nicht zu läugnen, daß man dadurch einem Handelsmann große Chicanen machen kan, wann er sein Buch vorzeigen muß, und man es durchgehen, und ihm beweisen kan, daß er sehr negligent gewesen, oder in seinem Buch keine Accurateſſe beobachtet habe: es benimmt ihm doch leicht Credit. Conf. KLEINII Diſs. de Probatione, quæ fit per Libros Mercatorum. Wobey noch zu mercken, daß eben nicht nöthig, daß der Kaufmann die Kaufmannschaft noch treibe, wenn er aus dem Buch klagt, genug, daß er damals Kaufmann gewesen, da die Schuld gemacht worden. Neque juratam diffeſſionem contra Librum Mercatoris locum habere, ex deductis patet. Sodenn ist richtig, daß, wenn ein Jud wider den andern klagt, sein Buch vim semiplene probandi habe, wider einen Christen aber nicht, dieser schwört aber Juramentum purgatorium propter odium Judæorum Christianorum, vermög dessen er allein betrügen könnte.

§. 10.

§. 10.

Diese Instrumenta werden ordentlicher Weis erst producirt lite contestata, dann ordentlicher Weis wird erst lite contestata probirt; mithin auch per productionem Instrumentorum: Allein auch manchmal, nachdem die Sache schon geschlossen und zu einem gedeylichen Urtheil oder Bescheid submittirt worden, wann man es nämlich erst gefunden hat: dann solang, als man ein Instrumentum nicht gehabt hat, solang hat man solches auch nicht produciren können, und wann man es auch schon gehabt hat, es ist aber kein gewisser Terminus Probatorius angesetzt, so kan man es allzeit produciren; sonsten aber, wann ein gewisser Terminus Probatorius angesetzt ist, und man hat es geglaubt, so müssen die Instrumenta alle sub pœna præclusi in isto termino probatorio beygebracht werden. Alsdann nun, wann diese Instrumenta beygebracht, und auch recognoscirt sind, so geht die Recognition doch bloß auf die Formalien, und auf Veritatem Instrumenti, daß nämlich propter Recognitionem das Instrumentum eben so pro vero, als wie das Instrumentum publicum pro vero an und vor sich gehalten wird; weshalben man sagt, das Instrumentum publicum hat allemal præsumtionem Veritatis & Solennitatis vor sich. Das ist aber nur eine Præsumtio Juris, die probationem in Contrarium zuläßt. Daher kan auch einer ein Instrumentum publicum impugniren: als wann ein Instrumentum fälschlich nachgemacht worden; so muß er mit seinem Beweiß dagegen angehört werden. Solang aber als er es nicht beweißt, hat das Instrumentum publicum præsumtionem Veritatis vor sich, daß es wahr seye. Wann aber das Instrumentum privatum wahr ist, nachdem es der Gegentheil, gegen welchen es producirt worden, recognosciren oder anerkennen müssen, so bleibet doch seine Exceptio dagegen allemal in salvo contra Materialia: als wann er gleich das Chirographum recognoscirt, daß es nämlich seine Hand seye, so bleibt ihm deswegen doch, ohngeachtet der Recognition, seine Exceptio non numeratæ pecuniæ in salvo. Es steht hierbey annoch der Unterscheid inter Transsumtum und Instrumentum zu bemerken. Transsumtum heißt ein Instrument, so aus einem Protocollo Notarii verfertiget ist. Protocollum ist eine Schrift, worein der Notarius alles schreibt, was bey einem Actu passirt ist. Z. Ex. bey Errichtung eines Pacht-Contracts, zu Haus hernach extendirt er es weiter, und arbeitet es als ein Instrument aus. Wenn daher ein Streit entsteht, so glaubt man dem Protocollo mehr, denn dem darausgenommenen

nen Instrument. Quoad prius rasura vel cancellatio non nocet: cum partes sæpe in actu contrahendi voluntatem suam mutent, & sic nonnunquam quid addi, quid expingi debeat. Z. Ex. Ihrer zwey machen einen Pacht-Contract und nehmen einen Notarium dazu. Es sagt einer, der Herr Notarius setze hin: Ich gebe Titio 500. Rthlr. auf 6. Jahr und ein Schwein: endlich aber spricht er: ich will lieber an statt 6. Jahr auf 9. Jahr den Contract haben, und noch 2. Schwein zum Recompens geben: da wird jenes geändert, es schadet aber nichts. (Conf. STRYCK Diss. de Jure Protocolli.)

§. II.

Nun kan der Actor auch Instrumenta, um seine Action, ingleichem der Reus, um seine Exception darinn zu fundiren, oder auch zum Gegen-Beweiß nöthig haben: Da fragt sichs dann, wann einer dem andern die Instrumenta, die er nöthig hat, und die der andere besitzt, nicht heraus geben will, wie es zu halten? R. Der Actor muß dem Reo die Instrumenta ediren, quibus contra eum est usurus ante Litem contestatam: denn sonsten kan sich ja der Reus ad Litis Contestationem nicht præpariren. Da wir nun oben gesehen, daß er in der Absicht citirt werde, damit er sich ad futuram Litem præpariren, und sehen könne, ob es rathsamer seye, in den Proces sich einzulassen, oder davon zu bleiben; welches er aber anderst nicht sehen kan, als bis er die Documenta, worinnen der Actor seine Intention fundirt. bekommt, so müssen diese dem Libell mit angehängt und der Actor solche heraus zu geben angehalten werden. Und auch post Litis Contestationem muß der Actor dem Reo diejenige heraus geben, welche er nöthig hat, um seine Exception zu formiren, dann sonst könnte der Reus unschuldiger Weise condemnirt, und die gröste Ungerechtigkeit ausgeübt werden. Um noch vielmehr ist der Actor dazu gehalten, wenn es eigenthumliche Instrumenta Rei sind; da kan ja Reus propria Instrumenta, wie Res alias sibi proprias vindiciren: Und um soviel mehr, quia partes Rei semper sunt favorabiliores, quam Actoris: dann, wann einer verklagt wird, so klagt man darauf, daß er condemnirt werden soll: das ist was beschwerliches; daher muß man ihm auch wider den Actorem helfen, daß, wenn er Instrumenta gegen den Reum im Besitz hat, er ihm dieselbige verabfolgen lassen muß. Manchmal kan der Reus auch Instrumenta nöthig haben, die ein Tertius besitzt, ja manchmal gar Instrumenta, die dem Publico zustehen: als der Conductor giebt an, er hätte viel Steuren vor

den Locatorem abgeführt, und will sie am Locario abziehen, der Locator negirt es: da kan der Reus fordern, daß die Rationes publicæ, oder die Steuer-Register heraus gegeben werden, damit er dadurch seine Exception möge fundiren können. Hat aber der Reus die Instrumenta des Actoris nicht nöthig, so kan er auch nicht angehalten werden, sie zu ediren: Dann seine Documenta heraus zu geben, ist gar was gefährliches, und also kan man keinen dazu anhalten, als wo sonsten ein anderer darunter leiden müste: Dann, wann die Documenta heraus gegeben werden, so kommt manches heraus, was man sonst nicht weißt, und entsteht manchmal ein neuer Proceſs unvermuthet, der sonsten geruhet hätte. Daher auch der Actor darüber, ob Reus die verlangte Documenta nöthig habe, ihme das Jurament deferiren kan: und geht es öfters an, daß er sich dadurch ab isto onere edendi Documenta befreyet. Das ist der Casus, worauf gedeutet wird, wann man sagt, man habe darauf zu sehen, annon Reus aliunde intentionem suam probare possit. Dann gleichwie man auch dem Actori nicht zumuthen kan, Documenta heraus zu geben, wodurch er propriam turpitudinem gestehen müste, oder wenn er aus seinen eigenen Schriften infam werden könnte, eben so wenig kan man dem Reo zumuthen, dergleichen Documenta aus der Hand zu lassen, wodurch er dem Actori das Schwerdt in die Hand geben würde, um ihn zu erwürgen. Das ist

§. 12.

die Raison, warum der Reus ordentlicher Weise nicht angehalten werden kan, Instrumenta dem Actori zu ediren, wenn er ihm selbst erst die Argumenta gegen sich suppeditiren müste: dann ein Actor muß nicht temere den Proceſs anfangen, sondern schon fundirt seyn in seiner Intention. Ein anders aber wäre es, wann die Documenta wieder dem Actori eigenthümlich zustünden, da kan er sie wieder von dem Reo, als wie andere Sachen, die ihm eigenthümlich sind, vindiciren, und so auch, wann die Documenta communia sind, Ex. gr. Inventaria, Libri Mercatorum, Pacht- Kauf- Brief: weil sie alsdann auch pro parte propria zu halten, so kan der Actor dieselbe fordern, als wie sie der Reus von ihm in dem Fall fordern kan, indeme beyde gleiches Recht dazu haben. Dieses gehört unter die Exceptiones, deren Struv Meldung thut. Hiernächst muß überhaupt, si veritas aliter haberi nequeat, der Reus mit den Instrumentis herausrücken: Dann, wann man die Sache nicht anderst decidiren kan,

so

so ist kein ander Mittel übrig, als daß Editio geschehe, indeme die Sache doch einen Exitum haben muß. Nun kan vielfältig geschehen, daß der Actor gar nicht beweisen kan, als wann das Instrumentum herausgegeben wird. Ein anders ist es auch in dem Fall, wann der Actor selbst als Reus anzusehen ist: da muß ihm der Reus ebenmäßig die Instrumenta herausgeben. Es wird aber Actor als Reus bey der Replic angesehen; mithin muß ihm ad fundandam Replicam der Reus die Instrumenta herausgeben. Daher braucht auch der Actor Reo die Documenta nicht herauszugeben, wenn Reus Reconventionem anstellet: Hier verirt er in Terminis offensivis; also fällt der Favor Defensionis hinweg, und mag Reus sehen, wie er den Actorem überzeuget. Sodenn steht auch dem Fisco ein Privilegium zu, daß er à Reo editionem Documentorum fordern kan, nicht aber den Kirchen, da Jura singularia de Casu ad Casum sich nicht extendiren lassen. So im Gegentheil, wenn in odium gewisser Personen, als usurariorum, editio gefordert wird, kan sie nicht verweigert werden. In Criminalibus überhaupt ist der Beklagte allezeit schuldig, dem Actori, als Fiscal die Documenta zu ediren: wenn es darauf ankommt, daß man des Beklagten Delictum desto besser daraus evinciren kan. Hat einer falsche Münz gemacht, oder Conspiration, da muß er schwören, und wird heut zu Tag gleich alles von seinen Baarschaften versiegelt. Man setzet Commissarios, die sie durchgehen müssen: findet man auch noch hernach etwas, so wird es gleich dem Fisco gegeben.

§. 13.

Das Juramentum Editionis hat statt, wenn eine Suspicion gegen einen vorhanden, daß er Instrumenta geflissentlich vorenthalte: dann da muß er schwören, daß es an dem seye, daß er die Instrumenta, die von ihm verlanget werden, nicht besitze: damit man versichert seyn kan, daß es wahr seye. Allein, das Juramentum Editionis ist auch was odieuses, daß nämlich einer schwören soll: dann man kan auch einen nicht so schlechterdings anhalten, einer Sachen halber zu schwören; daher muß man erst eine Suspicion gegen ihn erregen können, daß er die Instrumenta, so gefordert werden, besitze. Alsdann aber, wann man eine Suspicion oder Indicia gegen ihn excitirt hat, und er will doch mit den Documenten nicht heraus; so geht es an, ihn zum Jurament anzuhalten, daß er die Instrumenta nicht habe, sie auch nicht gefährlicher Weis ab Händen kommen lassen. Allein, manchmal fehlt es einem auch an Mitteln, den andern nur in Ver-

dacht zu bringen, oder eine Præsumtion zu erwecken, daß er die Instrumenta besitze, sondern man vermuthet nur, er müste Instrumenta haben. Damit also einer den andern nicht bloß möge vexiren können, so kan, ehe solches Juramentum abgeschworen wird, der Deferens angehalten werden, sich ab omni suspicione Calumniæ zu purgiren, wasmassen er nämlich nichts gefährliches darunter intendire; und also, wann mir einer das Juramentum Editionis deferirt, so kan ich ihm vorher das Juramentum Calumniæ deferiren. Schwört er nun, daß er nichts gefährliches darunter intendire, was er von mir zu schwören fordert, so kan ich mich nach dem des Juraments nicht entschlagen, sondern, wann ich da in meinem Gewissen sicher bin, daß ich keine Instrumenta habe, noch auch ab Händen habe kommen lassen, so kan ich desto sicherer das Juramentum Editionis abschwören. Das wird denn auch manchmal einem Tertio deferirt, so, daß es nicht nur Partes litigantes einander deferiren, wann nämlich vermuthet wird, daß er Instrumenta in Händen habe. Wie denn auch ein Tertius, ad edendum Documenta gehalten, si ex aliqua justa ratione petentis interfit: uti enim testis ad testimonium præbendum cogi potest, ita quoque tertius, cum alterius interest, Instrumenta edere tenetur. Um noch vielmehr muß also ein Tertius Instrumenta publica ediren. Als wenn der Notarius ein Inventarium aufgesetzt, solches aber noch nicht ins Reine gebracht hat, so kan es ein Erbe, wo er es braucht, von ihme fordern. Eben so muß auch der Richter Acta, die ein und der andere Theil braucht, dem darum Ansuchenden heraus geben, quia utrique parti sunt communia.

§. 14.

Diese Petitio Instrumentorum findet nicht statt in Processu Executivo: dann in Processu Executivo findet keine Exceptio statt, als die in continenti bewiesen werden kan. Das könnte aber nicht geschehen, wann man den Reum fundandæ Exceptionis gratia erstlich ad petendam Editionem Instrumentorum zulassen wollte. Ponamus: Titius belangte Mevium auf einen Wechsel, so ist Processus Executivus vorhanden, dann auf einen Wechsel kan man gleich executive klagen; Mevius aber opponirte Exceptionem non numeratæ pecuniæ, und offerirte sich durch jenes sein Handels-Buch, seine Exceptionem non numeratæ pecuniæ gleich zu erweisen, wie nämlich der Posten im Handels-Buch nicht angeschrieben wäre: so geht das nicht an, dann auf diese Weise probirt er

nicht

nicht in continenti seine Exception, wann er erst das Handels-Buch heraus haben will: und wäre das eine Exceptio altioris indaginis, die eine weitläuftige Untersuchung erst noch erforderte.

§. 15.

Es giebt auch eine Strafe dessen, der sich weigert, Instrumenta zu ediren, die er doch im Besitz hat. Erstlich ist die Strafe auf Seiten des Actoris zu erwägen: weigert sich der Actor, dem Reo die Instrumenta herauszugeben, so wird er Sachfällig, seu ei ulterior Actio denegatur: er wird weiter nicht gehöret, & Instrumenta pro editis habentur. Man declarirt nämlich, daß dasjenige hierdurch vom Actore gestanden werde, was durch die Documenta bewiesen werden sollen, die der Actor nicht herausgeben will: Dann es ist ja zu vermuthen, daß er eben deswegen die Documenta nicht herausgeben, und auch nicht schwören wolle, daß er die Documenta nicht habe, weil er befürchtet, daß der Reus seine Exceptionem dadurch werde beweisen können, und also gesteht er es; daher kan man sie in Contumaciam pro editis halten: Und wann auch der Reus sich weigert, Documenta zu ediren, so kan man eben diese Strafe erkennen, und sie pro editis halten. Manchmal aber, wann etwa das Præjudiz, so davon abhängt, allzugroß wäre, kan man dem Reo noch eine pœnam pecuniariam dictiren, und ihn dadurch zwingen, die Instrumenta herauszugeben. Und eben das wird auch gebraucht, wann man ihn ad recognoscendum Documentum anhalten will, will er es nicht recognosciren, noch auch nicht eydlich diffitiren, so kan man in pœnam das Instrumentum pro recognito halten. Es ist auch dieses gewöhnlich, ut Articuli tenor pro tali, qualis expositus est, habeatur, daß in dessen Verbleibung i. e. wenn er keines von beyden thue, nämlich weder schwöre, noch das Document edire, der Articul, wobey das Document allegirt, vor eingeräumt gehalten werden solle. Diese Mulcta aber oder Geld-Strafe ist am gewöhnlichsten bey Tertiis Instrumentorum Possessoribus: dann, wann ein Tertius Instrumenta besitzt, die entweder der Actor oder Reus von ihm beym Process haben will, und er will sie nicht ediren, auch nicht schwören, daß er die Instrumenta nicht habe, so ergehen Mandata Compulsorialia d. i. Zwangs-Befehle an ihn, wodurch ihm erstlich gedrohet wird. Respectirt er dergleichen Zwangs-Befehle nicht, so wird er dazu per pœnas pecuniarias gezwungen, bis er sich accommodirt, die Instrumenta heraus zu geben. Es wird aber allemal dabey supponirt, quod justa Causa adsit. Dann, daß

der Tertius, wann er sub aliena Jurisdictione ist, per Requisitoriales müsse angehalten werden, ad edendum Instrumenta, das versteht sich aus dem, was oben schon gesagt worden, daß nämlich, wenn einer sub aliena Jurisdictione steht, und zu was gezwungen werden soll, solches nicht anderst geschehen könne, als vermittelst der Requisition seiner Obrigkeit.

§. 16.

Nun kommen wir an die Materie de Teste, ejusque habilitate & inhabilitate. Es heißt Testis diejenige Person, qua Judici Fides fit de facto dubio, seu qua mediante factum dubium probatur. Es wird also zweyerley zu einem Zeugen erfordert, woraus seine Habilitas zu beurtheilen; 1mo Scientia, daß er das Factum weißt, und nach dem 2do Sinceritas, daß er es niemand zu Leid noch zu Lieb, noch auch was falsches aussagen will: Das sind die zwey Requisita Generalia Habilitatis Testis. Ueberhaupt müssen es solche Leute seyn, deren Aussage man trauen darf. Nun sagt die Schrift selbst schon, in zweyer oder dreyer Zeugen-Mund bestehe die Wahrheit: dann, wann zwey Zeugen in ihrer Aussage mit einander übereinkommen, so ist nicht wahrscheinlich, daß sie erstlich nicht wissen, was vorgegangen, oder sich etwa in ihrer Meynung betrogen haben; es ist auch nicht probable, daß sie sollten anderst ausgesagt haben, als ihr Gewissen es ihnen sagt: mithin muß man dasjenige vor wahr halten, wohin ihre Aussage gehet. Freylich aber, wie STRUV sagt, faciunt plenam fidem duo testes, sed omni Exceptione majores, i. e. an deren Habilität nichts auszusetzen ist: dann man sagt, daß plena Fides dem Judici gemacht, oder plene probirt werde, wann dem Richter alle Zweifel circa factum gehoben sind. Eben daher giebt es auch eine Probationem semiplenam, welche dem Judici die Dubia nur pro parte dimidia benimmt. Unus, sagt STRUV, beweise semiplene regulariter, und giebt also zu verstehen, daß auch manchmal unicus testis plene erweise: als wenn er ein Testimonium intuitu Officii sui publici ablegt: Z. Ex. wann ein Pfarrer ein Testimonium von sich giebt, ratione des Trauens, oder der Tauffe, so ist er zwar hierbey nur unicus Testis, jedoch Testis, qui plene probat, weil er in Ansehung seines Officii das Testimonium ablegt. Eben so verhält es sich, wenn Gerichts-Bothen de facta Insinuatione attestiren. Wann nun STRUV ferner sagt: similiter etiam duo minus habiles Præsumtionem inducunt, so ist es so zu verstehen, daß sie Probationem semiplena minorem machen: dann Probatio semiplena minor ist so viel, als eine Præsumtion.

§. 17.

§. 17.

Nachdem denn ausgeführt worden, daß ein Testis in genere inhabilis seye, wann es ihm an der Scientia Facti fehlt; so ergiebt sich ferner, da Scientia Facti einen Verstand voraus setzet, daß, wenn man einen ansieht, als hätte er noch gar keinen Verstand, man ihm auch keine Scientiam Facti beymessen könne. Solchergestalt ist Testis absolute inhabilis, Infans, oder Infantiæ proximus. Indem derjenige, so noch unter 7. Jahren ist, in Rechten angesehen wird, als wenn er noch gar keinen Verstand hätte: Dann, ob er gleich schon einigen Verstand hat, so ist es doch in Ansehung der Negotiorum Civilium so viel, als hätte er noch keinen Verstand: indeme man auf dasjenige, was ein Kind sagt, gar nicht attendirt. Wann er hingegen pubertati proximus, so ist es anderst. Er hat schon einigen Verstand, so, daß wenn ihrer etliche zusammenkommen, sie doch eine große Præsumtion machen, falls sie de eodem einhellig testiren. Daß also einer schon, der 13. Jahr alt ist, Præsumtionem opponirt. Um noch vielmehr also kan einer, der 18. Jahr ist, von dem, was er im 13ten Jahr gesehen, deponiren. Da ist ja noch mehr Probabilität, daß, wann er dabey verbleibet, er gewiß wissen müsse, was sich zugetragen, und es verstanden, und sich nicht etwa in seinem Judicio betrogen habe: Falls nämlich die Sache nicht über seinen Horizont gewesen. Solchemnach Leute, die noch nicht 14. Jahr alt sind, Mägdgen über 12. Jahr, können nur indicia machen, nicht aber Zeugen abgeben. Unterdessen in Criminalibus, wo Probationes luce meridiana clariores, i. e. solche Beweißthümer erfordert werden, die dem Judici alle Zweifel benehmen, kommt ein Minor, der über 14. Jahr, aber noch unter 20. ist, wann es auf die Condemnation ankommt, ebenfalls nicht weiter in Consideration, als ad indicia excitanda, oder als ad semiplene probandum: dann ein solcher kan sich doch noch leicht betrügen, oder in seinem Judicio præcipitiren. Daher zwey solche Minores, wann sie einhellig aussagen sollten, wie sie jemand haben umbringen sehen, den Thäter, den sie davon angeben, doch weiter nicht, als auf die Tortur graviren könnten. Um ihrer Aussage halber allein kan einer nicht getödtet werden. So sagt auch STRUV: in Criminalibus Minores 20. Annis machen nur ein Judicium ad Torturam. Ob aber gleich ein solcher Minor nicht zeugen kan contra Reum, so kan er doch pro Reo zeugen. Ex. gr. es kommt einer in Inquisition wegen Ehebruchs: Es sind 2. Zeugen gegen ihn, der eine ist 15. der andere 17. Jahr, und er soll nun

condemnirt

condemnirt werden, so helfen die 2. Zeugen nichts dazu. Soll er aber absolvirt werden, und er hat nur einen Zeugen von 16. Jahren vor sich, so hilft ihm derselbe. Minores vero in Causis Civilibus admittuntur. Alten Leuten hingegen, it. Weibern fehlt es am Verstand nicht; daher können sie auch propter Senectutem oder sexum à Testimonio nicht excludirt werden: es wäre dann, daß ihr Zeugnüß in einer Sache, wo sie ihre Sinnen, die schwach sind, hätten betrügen können, erfordert würde, als wann es auf das Sehen ankommt, welches bey den alten Leuten so sonderlich nicht mehr ist: da können sie sich leicht betrügen, mithin kan man in dergleichen Fällen, gegen sie excipiren. Nächstdem ist die Frage, was de Agonizantibus zu merken ist. Wann Leute als Zeugen angegeben worden, die auf dem Todbett gelegen, da muß man sehen, ob sie noch Verstand gehabt haben, oder nicht. So lang sie noch Verstand gehabt haben, wann sie gleich auf dem Todbett gelegen, so lang sind sie gültige Zeugen, wo nämlich sonst sich cætera paria verhalten, und nichts an ihrer Sinceritate ausgesetzt werden kan. Wo sie aber noch Verstand haben, da kan anderst nichts, als scientia facti bey ihnen verlangt werden. Und so verhält sichs auch bey Tauben, Stummen, und Blinden: wann sie die Sache quæstionis noch durch ihre Sinnen haben vernehmen können, so kan an ihrer Scientia nichts ausgesetzt werden, weil sie dieser Fehler ohngeachtet doch Verstand haben können. Was das Requisium Sinceritatis betrift, so fehlt solches, und wird bey einer Persona infami, als, die sich Infamiam Juris propter Delicta publica zugezogen hat, und propter perjurium condemnirt worden, nicht præsumirt. Daher sind absolute inhabiles, qui ob Delicta publica infamia juris notati sunt. Infamia facti aber ist juxta superiora so groß nicht, als wie Infamia juris; ob also zwar Infamia Juris absolute den Fidem null macht, so mindert doch nur Infamia Facti secundum quid Fidem, oder secundum quid inhabiles habentur, qui tantum Infamia Facti laborant. Als, wann sich einer gleich Infamiam Facti in Contractibus infamantibus zugezogen haben sollte, so kan man ihn doch deswegen nicht absolute verwerffen. Jedoch wird er Testis non omni Exceptione major; Der Richter hat nämlich zu ermessen, wie weit man ihme trauen darf. Sonsten alle Personen, so propter adulterium Crimen falsi, auch jene, die wegen eines Pasquills condemnirt worden, gehören nicht ad Testes. Ebenermassen ist nicht zu præsumiren, daß einer aufrichtig mit der Wahrheit herausgehen werde, wann er in propria Causa zeugen soll: da heißt aber propria Causa diejenige Sache, woraus ein Schade oder Vortheil

vor

vor den andern erwachsen kan. Wer daher mit einem specialiter Freund ist, kan nicht zeugen: wenn er aber aller beyder Freund ist, da wird er admittirt. Eben deswegen ob gleich ein Bruder nicht zeugen kan, in Causa alterius fratris vel sororis, weil sie der Freundschafts-Affect verleiten möchte, so kan doch, wenn ein Sohn wider seinen Bruder oder Schwester processirt, der Vater oder Mutter Zeugen abgeben: quia erga utrumque partem æqualis adest amicitia: So auch, wenn zwey Brüder mit einander processiren, kan der dritte zeugen. Es ist aber auch propria Causa, wann einer, der von dem andern ein Todfeind ist, in einer Sache desselben zum Zeugen angeruffen wird: der kan ex odio leicht etwas gegen die Wahrheit aussagen; daher ist er kein Testis habilis: wo er nicht wieder aller beyder Feind ist. Eben deswegen sind Infideles, als die Juden, wann sie gegen Christen zeugen sollen, Testes inhabiles: weil sie aber gegen die Christen ein gleiches Odium haben, so werden sie doch zugelassen, wann zwey Christen etwas mit einander zu thun oder Process haben, und ein Jude gegen sie zum Zeugen aufgeführt wird. Gleichergestalt macht einen sehr verdächtig, daß er mit der Wahrheit nicht sincere heraus gehen werde, wenn er ein naher Anverwandter von einem der streitenden Theilen ist, z. Er. ein Ascendent, oder ein Descendent. Von der Anverwandtschaft werden Eltern und Kinder ausgeschlossen. Die Eltern aber können zeugen in probanda ætate Liberorum, als wenn einer in integrum propter minorennitatem restituirt seyn will. Dieses müssen die Eltern wissen, ob er noch Minor. Wenn einer in des andern seinem Brod oder Diensten steht, so ist wieder zu befürchten, daß er um deswillen mit der Wahrheit nicht heraus gehen werde, wann sie ihm gleich beywohnet: dann, wann es ihm an der Scientia Facti nicht fehlt, so ist doch zu befürchten, daß es ihm an der Sinceritate oder Aufrichtigkeit fehlt. Nisi amplius domestici non sint, können sie Zeugen abgeben: Ingleichem wenn der Mann puncto Adulterii klagt, und das Cammer-Mädgen, die es gesehen, zum Zeugen braucht, wird sie admittirt, weil sie beyden zugehört. Die Frau kan nichts dagegen einwenden. So ist auch die Causa propria in Ansehung dessen, gegen welchen diejenige, den sie directe concernirt, den Regress hat: Ex. gr. es kan der Emtor den Venditorem nicht zum Zeugen anführen, wann er gegen den Venditorem den Regress haben kan: so auch nicht der Fidejussor den Debitorem principalem. Diejenige, so in eines Lohn und Brod stehen, werden auch im Zeugnüß verworfen, in Sachen, die ausser dem Hause geschehen. Nichtweniger sind Subditi in Causa Domini verdächeig, daß sie mit der Wahr-

heit nicht heraus gehen, und sich vor ihrer Obrigkeit scheuen werden, es seye dann, daß ihr Juramentum subjectionis ihnen remittirt oder relaxirt worden wäre, welchenfalls auch die Bauren in Sachen des Edelmanns ein gültiges Zeugnüß ablegen können, wann sie ihrer Pflichten entlassen. (Conf. STRYCKII Disp. de Remissione obsequii.) Es verbindet zwar die Unterthanen der Eyd nicht, wider die Wahrheit zu sprechen, wenn es gleich des Herrn Vortheil betrift, weil aber die wenigste die Moral studiret, so erläßt man ihnen den Eyd, damit sie sich kein Gewissen machen. Ausser dem fragt sichs, ob dann, wann die Sache ein ganzes Dorf concernirt, die membra Universitatis Zeugen abgeben können. Da muß man sehen, ob die Causa propria ist, oder nicht? Propria ist sie, wenn Singuli ein Interesse dabey haben: anders ist es, wenn Singuli alicujus Rei usum nicht haben, qualis res dicitur in patrimonio universitatis esse. Um so viel mehr also ist einer Testis habilis, wenn einer nur Membrum Universitatis gewesen, und nicht mehr ist, ex singulari vero ratione non debent Testimonium dicere Sacerdotes ratione revelati in Confessione, jedoch eines solchen, quod non infert Ecclesiæ, Reipublicæ, vel tertio damnum irreparabile. Das heißt Sigillum Confessionis, wovon Adrian BEYER besonders geschrieben. Und zwar darf ein Geistlicher nichts aus der Beicht schwätzen, wenn es auch Magistratus verlangt. Thut er es bey Evangelischen sponte, so bekommt er einen Auspuzer: er wird suspendirt, und wenn man hart zu verfahren hat, removirt: Bey den Catholischen wird er in ein hartes Closter detendirt ad agendam perpetuam pœnitentiam. (Conf. STRYCK de Credentiæ Revelatione.) Gemeiniglich aber wird es zu weit extendirt. Es ist freylich an dem, daß, wann ein Geistlicher ohne Unterscheid zum Zeugen in einer Sache angegeben werden könnte, worinn sich ihm einer vertrauet hat, so könnte das Gewissen sehr darunter beschwert werden: Dann so würde man sich sehr in Acht nehmen, dem Geistlichen sich zu vertrauen; wann aber ein damnum irreparabile, Delictum adhuc committendum darunter enthalten seyn, ja wohl gar vita innocentis judiciis tamen gravati dabey periclitiren, auch der Untergang der Republic bevorstehen sollte, wo nicht offenbar würde, was einer vorhat, als es sollte einer Willens seyn, das Crimen Perduellionis zu verüben, so geht darauf das Sigillum Confessionis nicht. Ex eadem ratione also in allen Fällen, wo einem unschuldiger Weise an seinem Leben geschadet würde, da ist der Sacerdos an sein Sigillum Confessionis nicht gebunden. So verhält es sich auch bey Advocatis, die eben-

so wenig dasjenige aussagen dörfen, was ihnen der Client anvertrauet hat: Dann sonst könnten sie ihm sehr schaden thun, und würde man sich nicht leicht einige Justiz versprechen können, wann die Arcana Causæ so indistincte entdeckt werden dörften. Eben dadurch begeht ein Advocat das Crimen Prævaricationis, wenn er die Arcana Causæ verräht; daher er auch nicht juramento ad illa vulganda angehalten werden kan, auch nicht in secunda Instantia, licet jam non amplius Advocati sint. In Causa aliena kan er zeugen, die ihn nämlich nichts angeht, als wenn mir ein anderer Advocat darinnen dient. Z. Ex. ein Advocat dient mir in Causa mutui, ein anderer in alia Causa, so kan dieser in der ersten ein Zeuge seyn. Wie nun Advocati pro Clientibus nicht zeugen können, also können auch Tutores pro Pupillis nicht testiren. Unter Tutores gehören auch Curatores. Propter commodum honoris können sie nicht Zeugen vor den Pupillen abgeben, wenn auch schon der Tutel zu Ende wäre. Der Advocat kan also von dem Gegentheil contra Clientem producirt werden: wenn er nur nicht aussagt, was ihm sein Client heimlich entdeckt hat.

§. 18.

Dem ungeachtet werden manchmal Testes inhabiles zugelassen in denjenigen Fällen, wo es nnmöglich andere aufzubringen: oder si aliter veritas haberi nequit. Dann allemal heißt es, wann eine Probatio nicht perfecta per ipsam naturam gemacht werden kan, so muß die imperfecta pro perfecta gehalten werden. Ex. gr. Wenn ein Wald-Frevel oder sonstig Delictum im Wald begangen worden, wovon nicht leicht einer Nachricht haben kan, denn etwa ein Jäger oder Köler: und nun ein Kölers Junge von ferne gestanden, aber nur 13. Jahr alt ist, so wird er pro Teste angenommen: quia veritas aliter haberi non potest. Es hat aber doch nicht die Meynung, daß dieses Jungen Aussage einen völligen Credit operire, sondern nur qualem qualem Probationem wenn andere Zeugen dazu kommen. Man setze, daß der Streit in puncto Adulterii ist, und davon niemand, als der Domestique testiren kan, so muß man in der Sache auch die Domestiquen als Testes habiles ansehen: die sonst nicht als Testes habiles admittirt werden: Dann von solchen rebus Domesticis kan ja sonst niemand Wissenschaft haben, als die Domestiquen. Eben deswegen sind sie nur Testes inhabiles von Sachen, die ausser dem Haus vorgegangen sind. So verhält es sich auch in Causa nativitatis Liberorum: da muß man manchmal auch die Eltern als Testes admittiren, obgleich sonst die

Eltern in Cauſa Liberorum verdächtig ſind: manchmal aber kan man nicht anderſt hinter die Sache kommen, als durch die Eltern. Sodann ceſſiren auch die obige Rationes Suſpicionis in verſchiedenen Fällen: als ein Anverwandter kan juxta ſuperiora nicht admittirt werden. Wann hingegen einer ihrer zwey auf gleiche Weiſe verwandt, ſo iſt kein Verdacht, daß er einem zu Lieb oder zu Leid etwas ſagen werde; daher iſt er in dem Fall doch Teſtis habilis. Gleichermaſſen, obgleich ein Anverwandter, auch nur ein Freund, vor einen kein Teſtimonium ablegen kan, ſo kan er doch gegen einen ein Teſtimonium ablegen: da iſt er nicht verdächtig. Allein Anverwandte, und inſonderheit ſo nahe, als in Linea Aſcendente und Deſcendente, können nicht gezwungen werden, ein Zeugnüß gegen einander abzulegen, auſſer in dem Fall, wo keine andere Zeugen zu haben ſind, und die Cauſa doch ſonſt nicht entſchieden werden könnte. Es iſt hier noch zu merken, daß es nicht bey einem Zeugen ſtehe, ob er zeugen wolle oder nicht. Publice intereſt, daß er muß. Die Remedia Coactionis ſind, daß er eingeſteckt und mit Waſſer und Brod geſpeißt wird: Ja er kan auch torquirt werden, aber nur primo gradu Torturæ. Sagt er: weil ihr ſo mit mir verfahret, will ich gar nichts ſagen, ſo muß er loßgelaſſen werden, præſtita urpheda. Daß nun ein Zeug unter des Henkers Hand kommt, iſt hart. Deswegen müſſen 3. Umſtände ſeyn: Cauſa ardua Criminalis: in Civili geht es nicht an. 2.) Muß man gewiß wiſſen, daß er z. Ex. bey dem Todſchlag geweſen, ſonſt geht Tortura nicht an. 3.) Daß man ohne dieſen Zeugen hinter die Wahrheit nicht kommen könne. Non vero coguntur cognati uſque ad 7. gradum computationis Civilis excluſive, ita ut poſt conſobrinorum filios, reliqui omnes cogi poſſint, wenn man aber ſonſt die Wahrheit nicht haben kan, ſo müſſen ſie doch herbey. (Conf. Ludovici Diſp. de Teſte contumace.)

§. 19.

Den Modum per Teſtes probandi belangend; ſo iſt aus obigem bekannt, daß Probatio des Richters halber geſchieht, weil er absque Probatione den Proceſs nicht abthun kan. Daher geſchieht ſie ordentlicher Weis in Gerichten vor dem Richter: manchmal aber, wo der Zeugen und Articul viele ſind, geſchieht ſie auch auſſer Gericht, per Commiſſarios, und da werden etwa ein Secretarius nebſt einem Aſſeſſore vom Richter ernennet, die das Zeugen-Verhör halten. Derjenige nun, der die Zeugen vorführt,

vorführt, um dadurch zu beweisen, heißt Producent; derjenige aber, gegen welchen die Zeugen vorgeführt werden, heißt Productus, oder Product, die Zeugen aber werden über Articuln abgehört: worein das Factum probandum gebracht. Solchemnach ist das erste, wann Zeugen abgehört werden sollen, daß der Producent erscheint, und seine Articulos Probatoriales oder Beweiß-Articuln, woraus er den Beweiß führen will, übergiebt: das sind Fragstücke, welche denen Zeugen vorgelegt werden; Er bittet annebst den Gegentheil zu citiren, ad videndum jurare Testes, damit er selbst dabey seyn, und es mit ansehen möge, wann die Zeugen schwören. Testi enim non jurato non creditur, er mag Politicus oder Pastor seyn. Daher er dann denen Articulis ein Directorium mit anhängt; Dann er giebt manchmal viel Zeugen an, und nicht alle Zeugen wissen alle Umstände des Facti, worauf es ankommt; deswegen muß er auch die Articulos übergeben, nicht nur cum Directorio, sed & nominatione Testium: Da nennt er die Zeugen, Testis Imus und setzt seinen Namen dabey, Testis IIdus und so weiter. Die Articuli sind auch numerirt. Hernach setzt er, Testis ad Art. 1. I. II. III. IV. &c. ad Art. 6. soll nämlich abgehört werden, weil er den Umstand weißt, den andern aber nicht; das Directorium ist also darzu gesetzt, daß der Richter wissen möge, über was vor Articul er einen jeden Testem abhören soll, und diese Nominatio Testium cum Directorio geschieht hinter den Fragstücken oder Articuln, wann nämlich dieselbe aus sind. Wenn denn der Producent seine Articulos Probatoriales übergiebt, so legt er schriftlich dabey: Nachdem mir der Beweiß zuerkannt, so übergebe ich beyliegende Articulos Probatoriales nebst Directorio super quibus, bitte Productum benebst den Zeugen citiren zu lassen, ad videndum jurare testes. Demnächst werden diese Articul dem Producto, ad formandum Interrogatoria communicirt, damit er sieht, ob etwa in den Articuln was gesetzt ist, so ihm præjudiciren könne; da kan er also zugleich selbst die Zeugen auch mit darüber fragen lassen, wie er meynt, daß sich die Sache verhalten habe, da denn der Product auch solche Interrogatoria über einen jeden Articul, wo er was bedenkliches dabey findet, eingiebt. Er wird aber zugleich bey dieser Communication citirt ad videndum jurare Testes, und werden darauf wieder auch selbst die Zeugen citirt, entweder mediatè oder immediatè: dann stehen sie unter dem Richter, bey welchem die Sache anhängig gemacht worden, so kan er sie immediatè citiren, sonsten aber per Requisitoriales, in Criminalibus nämlich: da bittet man den Judicem extraneum, daß er uns den Zeugen zuschicken wolle, weil in loco

Inquisitionis derselbe besser könne verhört werden. Manchmalen aber und insonderheit in Cävilibus läßt man die fremde Zeugen vor ihrem Richter abhören, welches diesen Sportuln bringt. Wann nun die Citationes alle erlassen sind, so geht der Actus examinis Testium oder das Zeugen-Verhör vor, nämlich in dem dazu anberaumten Termin, welcher dann in der Citation exprimirt wird. Wann nun dieser Termin erschienen, so tritt ein jeder mit seinen Zeugen à part, und thut der Richter eine Anrede. Hierauf erscheint der Producent mit seinen Zeugen, und dankt vorerst dem Richter, daß er den Productum ad videndum jurare Testes habe citiren lassen; und bittet die Zeugen ihren Zeugen-Eyd abschwören zu lassen, und selbige so dann zu verhören. Ist ein Zeuge abwesend, so bittet er solchen sub pœna auch arctiori zu citiren. Darauf übergiebt der Product seine Interrogatoria, und bringt vor, was er gegen die Zeugen etwa zu excipiren habe. Da kan es nun manchmal seyn, daß aus dem Zeugen-Verhör nichts wird, sondern erst über die Zulässigkeit der Zeugen besonders verfahren, und producenti aufgelegt wird, bessere Zeugen oder Articul beyzubringen. Sonsten aber, wann der Product nichts gegen die Zeugen hat, so bedankt er sich, coram Judice und consentirt in das Verhör, reservirt sich aber seine Jura und Exceptiones. Hierauf geht der Actus damit an, daß die Zeugen den Zeugen-Eyd in Gegenwart des Producti, oder seines Advocati seu Procuratoris ablegen. Da ist nun das Officium Judicis, daß er die Zeugen erstlich de vitando perjurio erinnern muß: deswegen heißt es allemal, es habe der Zeuge geschworen prævia Avisatione de vitando perjurio. Sie werden nämlich erstlich erinnert, was der Eyd zu sagen habe. Darauf muß dann ein jeder nach dem andern schwören, und ist es am kürzesten, daß, wann man viel Zeugen hat, man sie alle in einer Reyhe herumstehen läßt, und ihnen hernach den Zeugen-Eyd vorsagt. Ex. gr. Er sagt: demjenigen, so mir jetzt ist vorgehalten, und ich wohl verstanden habe ꝛc., da muß ein jeder, wann ihrer auch gleich 20. bis 30. sind, in der Reyhe, diese Worte nachsagen, hernach geht es so weiter fort, nämlich gelobe und schwöre ich in allem treulich und ohne Gefährde nachzukommen, so wahr mir GOtt helfe ꝛc., welches nun auch wieder alle so herum nachsprechen müssen, nachdem sie die Schwörfinger dabey aufgehoben, bis endlich der Zeugen-Eyd unter den 20. bis 30. Zeugen herumkommen ist. (Conf. Walther de Valida per Testes injuratos probatione: Joh. Sam. Stryck de Testimonio injurato.) Hiernächst werden die Zeugen abgehört. Ob nun aber gleich alle Zeugen auf einmal beeydigt werden können,

so

so können doch nicht alle zusammen auf einmal abgehört werden, sondern, wann sie geschworen oder beeydigt, so kan man sie nach dem nach einander verhören, und sich die Commissarii vertheilen, als wann 4. bis 5. Commissarii sind, so tretten einige zusammen, nehmen eine Parthie Zeugen vor, und hören sie ab, die andere nehmen die andere vor, bis sie endlich so mit allen durch sind. Da denn bey einem jeden Articul, worüber die Zeugen gefragt werden, allemal die Schrift vorhanden seyn muß, worinnen die Interrogatoria des Producti enthalten sind, und wann also ein Articul vorgelesen wird, wobey ein Interrogatorium ist, so muß solches allemal gleich dabey gelesen werden. Es werden aber auch Interrogatoria Generalia præmittirt, die der Richter selbst macht, wann sie nicht schon von dem Producto gemacht worden. Diese Generalia Interrogatoria nun halten in sich, 1.) wie der Zeuge heisse, 2.) wie alt er seye, 3.) wovon er sich nähre, 4.) ob er Producenti verwandt, 5.) ob er Producto gehässig, 6.) wie er zum Zeugnüß komme, ja 7.) manchmal, wann er etwa ruchloß gewesen, oder einen Verdacht gegen sich hat, wann er zum Abendmahl gegangen seye. Wohin auch gehört, daß man den Zeugen fragt, wem er den Sieg gönne, daß man sieht, ob er etwa einem mehr favorisire, als dem andern; da muß er dann antworten, daß es ihm gleich gelte, wer gewinne, indem er bey der Sache nicht interessirt seye. Die Aussage nun, die von den Zeugen geschieht, wird von einem Scribenten, oder vom Secretario niedergeschrieben, und zwar müssen ipsissima Verba der Zeugen, soviel als möglich ist, beybehalten werden, damit der Product destoweniger Ausflucht haben, und nicht sagen kan, der Zeuge hätte seine Aussage so nicht verstanden, als wie sie wäre niedergeschrieben worden; der Secretarius hätte sie nach seinem Verstand niedergeschrieben, dann da sind ipsissima Verba Producti gleich vorhanden. Das muß man insonderheit in Criminalibus wohl merken, wo es auf Leben und Tod der Menschen ankommt. Eben deswegen giebt es so curieuse Protocolla in Matrimonialibus, dann, wann da manchmal die Zeugen aussagen, was sie gesehen haben, so muß alles ins Protocoll gesetzt werden, es mag sich schicken oder nicht, wann es noch so garstig lautet. Der Zeuge muß auch mit Vernunft auf die Articul antworten, nämlich seine Raison anführen, von dem sensu, per quem negotium geritur. Ex. gr. Wenn bey einer Injurien-Klag zum Zeugen genommen, als wahr, daß Product Producenten eine Maulschelle gegeben, und der Zeuge sagt ja, so muß er die Raison herholen, ab extremo illo sensu, per quem factum ipsum percipitur: ratio, er habe es gesehen; so kan auch

das

das Interrogatorium lauten, woher es Zeuge sagen könne? R. Er habe es gesehen. Hinc Doctores dicunt, Testem, qui rationem depositionis suæ reddere nequit, loqui non ut hominem, sed ut pecus. De auditu alieno Testes non audiuntur, nisi in factis antiquis. Ex. gr. Bey Gränz-Streitigkeiten gilt es, wenn die Zeugen sagen, sie haben dieses oder jenes von ihren Eltern gehört: it. wenn es auf Præscript. immemorialem ankommt, die Bauren sagen: sie wissen nicht, daß ein anderer so was prætendirt habe. Nächstdem müssen den Zeugen ihre Depositiones noch einmal vorgelesen werden, damit sie sehen, man habe ihren Mentem recht begriffen, und nichts dagegen niedergesetzt. Wo sich ein Zeuge änderte oder anders erklähren sollte, da wird es in Margine hinzugesetzt. Sodann wird endlich dem Zeugen das Stillschweigen auferlegt, und heißt es im Protocoll, impositio silentio dimissus: das wird unter das Protocoll hinunter geschrieben, wobey die Formul gebraucht wird, daß man dem Zeugen verbietet, niemand was zu sagen, bis die Zeugen-Sage in ihre Offenbarung gekommen, welches er auf seinen gethanen Eyd versprechen muß. Wenn das Examen Testium vorzunehmen ist, so hat derjenige, der Zeugen producirt, insonderheit darauf zu sehen, ob etwa geschehen könnte, daß sich die Zeugen contradicirten. Wann er dieses befürchtet, so ist es viel besser, daß er nur einen Zeugen producirt, da solches doch semiplene beweißt: sonsten, wenn die Zeugen einander contradiciren, so macht es noch mehr Verdacht gegen einen, als vorher vorhanden gewesen.

§. 20.

Ist nun das Zeugen-Verhör auf vorbesagte Weise geschehen, wie erst gehört worden, so wird nun ein Rotulus gemacht. Es heißt aber Rotulus diejenige Schrift, worinnen aller Zeugen Aussagen zu den Articulis und Interrogatoriis geschrieben werden, worüber ein jeder ist abgehört worden: Vorher ist es noch ein Confusum, zumal, wann das Zeugen-Verhör particulariter vorgegangen, und von einem Commissario diese Parthie der Zeugen, von dem andern eine andere abgehört worden; dann da ist es viel zu beschwerlich, alle diese Particulair-Aussagen über einen jeden Articul und Interrogatoria durchzulesen, sondern viel bequemer, wann gleich die Zeugen-Aussagen bey einem jeden Articul, und bey einem jeden derselben aller derjenigen Zeugen-Aussagen zu befinden sind, welche über das Interrogatorium vernommen worden. Ex. gr. wann das Interrogatorium hiesse, wie Zeuge heisse, so wird erstlich der Bogen gebrochen, und

auf

auf einer Seite steht ein Interrogatorium oben, hernach unten, wie der Zeuge heisse: auf der andern Seite wird hernach darüber gesetzt, Testis Imus Mevius, hernach darunter, Testis IIdus Titius, darauf Testis IIItius Sempronius. Hernach wird gesetzt, wovon er sich nähre, das wäre das Interrogatorium Generale, worauf steht Testis Imus von Abschreiben, Testis IIdus er habe sein Handwerk, da kan man geschwind sehen, was ein jeder ausgesagt hat. Dieser Ursachen wegen ist in Recessu Imperii Novissimo besonders verordnet worden, daß der Rotulus auf diese Weise gemacht werden soll. Wenn sodann aller Zeugen Aussagen ad singulos Articulos & Interrogatoria bey einander, so wird es zusammen gelegt, und versiegelt, woher eben diese Scriptur Rotulus heißt: da behält sie dann der Richter vor sich heimlich, damit ein pars Litigans nichts erfahren möge, wie der Rotulus lautet, bis es zur Publication kommt. Nun ist aber die Frage, wie lange es angeht, Zeugen zu produciren? Struv sagt, certis Casibus seye auch Productio noch erlaubt post Publicationem Rotuli. Allein, das supponirt allemal eine Causam justam, wodurch einer abgehalten worden zur Zeit, da das Zeugen-Verhör gehalten, die Zeugen nicht zu produciren, als wann sie nothwendig hätten verreisen müssen, oder würklich verreißt gewesen, und auf die Zeit, wie sie vorgeschrieben, nicht eintreffen können. Publicatio hujus Rotuli heißt demnach derjenige Actus, da der Rotulus oder Zeugen-Aussage denen Partheyen communicirt wird. Diese geschieht in einem besonders dazu anberaumten Termino. Solang eben dieselbe nicht geschehen, kan die Productio Testium immer noch vorsich gehen: es können neue Articuli übergeben, und neue Zeugen vorgebracht werden; dann, so lang steht die Zeit zu beweisen immer noch offen, aber, wenn hingegen einmal das Zeugen-Verhör geschlossen, und der Rotulus gemacht, auch publicirt worden, so fällt aller Beweiß in pœnam Præcluſi weg, dergestalt, daß nur ob Causas justissimas eine ulterior Productio post Publicationem admittirt wird. Deswegen muß man vigilant seyn, daß man Publicationem Rotuli solang, als es noch am Beweiß fehlt, und dagegen protestirt wird, verhindert: wann der Beweiß publicirt, und man doch noch dagegen Zeugen produciren, auch neue Articuln übergeben und protestiren will, so wird solcher nicht immer einer Parthey erlaubt. Zum drittenmal läßt man wohl neue Zeugen produciren, aber zum viertenmal nicht leicht; es muß sich dann einer à Suspicione Calumniæ purgiren: dann, wann einer zum viertenmal Zeugen aufführen will, und durch dreymalige Production nichts

erweisen können, so ist zu befürchten, daß er das viertemal falsche Zeugen producirt. Es kommt hierbey auch manchmal auf Repetitionem Testium an: da ist Repetitio Testium derjenige Actus, da die Zeugen ihre Aussage declariren müssen; dann manchmal kommt was vor, so in der Zeugen-Aussage obscur ist, so, daß der Richter nicht daraus kommen kan, was sie haben wollen: wo sie dann noch einmal vorgefordert werden und aussagen müssen, worüber sie gefragt worden. Diese Repetitio Testium geschieht à Judice ex Officio, weil er sonst die Sache nicht abthun könnte.

§. 21.

Wenn ist nun der Gegen-Beweiß zu führen? R. Es kan derselbe auf zweyerley Weise geführt werden, erstlich, indem man das Gegentheil directe erweisen will dessen, was der Actor beweisen wollen, hiernächst, indem man Exceptiones Peremtorias beweisen will, nam excipiendo Reus fit Actor. Was nun die erste Art anbetrift, so wird dazu ein besonderer Termin anberaumt, und muß dieser Gegen-Beweiß ante Publicationem Rotuli geschehen. In Sachsen lauft der Termin à die Citationis ad Publicationem Rotuli: da muß einer gleich protestiren, und bitten, daß mit der Publicatione Rotuli eingehalten werde, bis er seinen Gegen-Beweiß geführt habe. Ausser Sachsen aber wird ante Publicationem Rotuli ein besonderer Termin nach dem Jure Communi dazu anberaumt, und muß dieser Gegen-Beweiß ante Publicationem Rotuli nicht geführt werden: sonst könnte einer leicht, wann er weißt, was die Zeugen ausgesagt haben, falsche Zeugen suborniren, die das Gegentheil von dem aussagten, was der Actor durch seine Zeugen dargethan hat. Das cessirt bey der Specie des Gegen-Beweiß, welcher per Probationem Exceptionum Peremtoriarum geschieht: diese kan auch post sententiam reservirt werden, indem man erst abwarten will, wie auf den Beweiß des Actoris der Richter sprechen werde: Dann es kan seyn, daß manchmal der Gegen-Beweiß gar nicht nöthig ist, weil der Actor seinen Beweiß nicht hat ausführen können, das will man also erst abwarten, wie gesprochen werde. Auf keine Weise aber kan man einem die Reprobation versagen: dann der Gegen-Beweiß ist eine species Defensionis. So wenig demnach man einem seine Defension versagen kan, so wenig kan man dem Beklagten den Gegen-Beweiß abschlagen: er mag ihn nun führen wollen probando directè contrarium ejus, quod probavit Actor, oder probando Exceptionem quandam Peremtoriam.

§. 22.

§. 22.

Wann nun der Rotulus verfertiget auch publicirt worden, so kommt es ad Disputationem super Attestationibus an. Sonsten, was die Reprobation noch anbetrift, so geschieht dieselbe auf eben die Art, wie die Probation, auch wieder vermittelst Articuln, welche Articuli Reprobatoriales heissen. Da wird auch der Rotulus so gemacht, wie bey den Testibus Probatorialibus. Nun könnte freylich der Richter gleich, wenn die Zeugen-Aussage da ist, dieselbe ansehen, und also untersuchen, ob der Actor was bewiesen, oder wie des Rei sein Gegen-Beweiß beschaffen, ohne daß erst über den Beweiß und Gegen-Beweiß nöthig wäre zu disputiren. Es ist doch aber in Praxi recipirt, daß, wann der Rotulus Testium publicirt worden, das Disputiren anfangt, da giebt dann der Actor oder Producent eine Deductions-Schrift ein, und deducirt aus dem Rotulo, nämlich durch die Zeugen-Aussage, was er erweisen sollen; zeigt also, wie die Zeugen nun vor ihn ausgesagt haben. Diese Deductions-Schrift wird dem Reo communicirt, der läßt sich darauf vernehmen, und excipirt, wie sonst, entweder gegen die Personas Testium, oder untersucht ihre Aussagen, ob sie gegen einander lauffen, und sucht sich gegen die Deductions-Schrift zu defendiren. Da hat nun ein jeder zwey Sätze: Darauf aber, wann es in zwey Sätzen nicht möglich wäre, die Sache hinlänglich zu erörtern, kan man wie sonsten weiter hinauf gehen. Ordinair geht man jedoch bey der Disputatione Attestationum nicht über die Duplic, und in verschiedenen Orten, um den Exitum Causæ zu befördern, pflegt sogleich der Reus seine Exceptions-Schrift einzugeben, ohne daß der Actor erst noch eine weitläuftige Deduction eingiebt: Dann freylich durch die Deduction wird manchmal die Sache sehr verlängert, in dem allerhand Nova hinein gebracht werden, und gesucht wird, die Zeugen Aussage zu verdrehen, so nur Anlaß zu Chicanen, und allerhand Weitläuftigkeiten giebt, die alle unterbleiben, wann sogleich der Reus mit seiner Exceptions-Schrift auf den Rotulum communicatum sich einlassen muß. Zum Beschluß ist noch de Singularitate Testium zu handeln, sie ist vel Obstativa, vel Cumulativa, vel Diversificativa. Obstativa, wenn der Zeug dem andern è Diametro contradicirt, da wirft eine Aussage die andere über den Hauffen. Ex. gr. einer sagt, der Contract seye zum Schluß kommen, der andere, es seye nur bey Tractaten verblieben, da muß eine Aussage falsch seyn, und meritirt also keinen Glauben. Cumulativa ist, wenn die Zeu-

gen zwar von diverſis Factis deponiren, ſie zielen aber ad eundem finem. Ex. gr. Es ſtreiten zwey ſuper Poſſeſſione, der eine hat drey Zeugen, wovon einer ſagt, er habe den Knecht ruhig pflügen ſehen, der andere, er habe geſehen, daß er geſäet, der dritte, er habe geſehen, daß er eingeerndtet. It. puncto Jurisdict. Criminalis, der eine ſagt, wie Imploranten Vater einen habe henken laſſen, der andere, er habe einem den Staupbeeſen geben laſſen. Dieß ſind Diverſa Facta, ſie zielen aber ad eundem Finem. Diverſificativa iſt, wenn die Zeugen zwar in der Sache übereinkommen, allein diſcrepiren, in Regard des Umſtands, der Zeit und des Orts. Ex. gr. Der eine ſagt: Titius habe Sempronium umgebracht, Mitwoch Morgens, der andere gegen Mittag, der dritte Abends, da wirft eines das andere über den Hauffen, mithin iſt nichts bewieſen. Ein anders iſt es bey Factis Iterabilibus, Ex. gr. Stupro, Adulterio, da kan es wohl ſeyn, daß einer ſagt, in der Scheure wäre es geſchehen, der andere im Garten, da deſtruiren die Umſtände des Orts die Ausſage nicht.

§. 23.

Wie nun bisher der Modus Probandi per Inſtrumenta & Teſtes abgehandelt worden; alſo muß man auch den Beweiß per Præſumtionem vornehmen, wo ſo gleich die Frage entſteht, was Præſumtio und wie vielerley ſie iſt? Da heißt dann Præſumtio eine Aſſertio Facti ex ratione probabili. Wann man ein Factum aſſerirt, wohin auch negatio ſeu aſſertio Facti omiſſivi gehört, da ſagt man, daß man præſumire, wenn nämlich die Aſſertio vel negatio Facti aus allerhand probablen Umſtänden geſchieht. Es fragt ſich Ex. gr. ob man prædia libera, oder mit Servitutibus beſchwehrt præſumiren ſoll? R. Man præſumirt allemal, daß ſie Libera ſeyn: dann, wenn ſie mit Servitutibus beſchwehrt ſind, ſo iſt es was Extraordinaires, und ſupponirt ſolches allemal was Singulaires, ſo vorgegangen ſeyn muß: welches man doch niemal præſumirt: dann man præſumirt nur dasjenige, was Ordinair obtinirt, nicht aber das Extraordinarium. Wann ich demnach behaupte, daß ſich etwas zugetragen habe, oder, daß etwas ſeye ob rationes probabiles, ſo nennt man es eine Præſumtion. Das Haupt-Principium Præſumtionum iſt nun, quod Ordinarium præſumatur, Extraordinarium vero non præſumatur. It. præſumendum, quod fit, ut plurimum. Ueberhaupt wird præſumtio ex natura rerum hergenommen. Præſumtio nun operirt ſo viel, daß einer von dem Onere probandi frey wird. Er wird verſchont

schont mit dem Beweiß, weil er Præsumtionem vor sich hat. Præsumtio nun wird in Præsumtionem hominis und in Præsumtionem Juris eingetheilt. Præsumtio Juris ist vel simplex, vel Præsumtio Juris & de Jure. Was Præsumtionem Juris belanget, so ist es diejenige, welche in ipso Jure oder Legibus determinirt ist, oder wann die Gesetze selbst was præsumiren, so nennt man es Præsumtionem Juris. Ex. gr. die Leges præsumiren selbst, daß die Prædia Libera à Servitutibus seyen, wenn nämlich Streit darüber ist, ob eine Servitut auf einem Gut hafte, oder nicht; da ist in Casu dubio zu præsumiren, daß keine Servitut darauf hafte, und zwar ipso Jure: dann das præsumiren selbst die Jura. Wann nun aber die Jura etwas nicht selbst præsumiren, sondern es præsumiren es nur die Menschen, und zwar der Richter, so heißt es Præsumtio hominis. Denn es kommt nicht darauf an, was Titius und Mevius vor Præsumtion haben, sondern, was der Richter vor eine hat. Non datur tertium: nam aut Præsumtio in Jure est determinata, aut non; Præsumtio in Jure determinata heißt Præsumtio Juris; wie soll man also Præsumtionem, die in Jure nicht determinirt ist, nennen? R. Præsumtionem hominis. Woher man eben sieht, daß die Distinctio reel ist: dagegen ist nichts zu sagen: entweder præsumiren die Rechte selbst was, oder sie præsumiren es nicht, und doch läßt es sich præsumiren. Letztern Falls ist also eine Præsumtio hominis, præsumtio Judicis vero requiritur. Ex. gr. Wann ein Kaufmann durch sein Handels-Buch probiren will, so erweckt er vor sich eine Præsumtion, wann das Handels-Buch accurat geführt ist: dann da ist wahrscheinlich, daß dasjenige, was er eingeschrieben, auch wahr seye, und er es creditirt habe: Das ist menschlicher Weise vom Richter zu præsumiren, wie dieses Debitum bezahlt seye, wann es lang stehen geblieben, und der Debitor accurat in seinen Sachen gewesen, und selbst viel baar Geld liegen oder ausgelehnt gehabt hat, und zwar um so viel mehr, wenn der Creditor sehr attentus ad rem gewesen ist. Weil jedoch in diesem Fall die Jura nicht selbst verordnen, daß man solutionem debiti præsumiren soll, so heißt es nur Præsumtio hominis. Es haben aber die Jura in gewissen Fällen selbst vorgeschrieben, was man præsumiren soll, damit in denenselben kein Streit darüber vorfallen möge, ob was zu præsumiren seye, oder nicht, indem es Fälle sind, die frequenter vorkommen; als frequenter kommt vor, daß die Frage ist: an prædium liberum præsumatur, nec ne? deswegen haben die Jura selbst, um allen Streit hierüber zu evitiren, bestimmt, was man præsumiren soll, nämlich, daß das Prædium Liberum

seye. Allein sie præsumiren nur, daß es Liberum seyn soll; consequenter schneiden sie probationem in contrarium nicht ab: dann die Præsumtion kan doch trügen, und daher heißt es, so lang das Gegentheil nicht bewiesen, so lang soll das Prædium pro Libero gehalten werden. Das ist demnach Effectus Præsumtionis Juris: nempe Immunitas ab Onere probandi. Ist aber dieß ein Effectus Præsumtionis Juris, und kan Præsumtio hominis nicht eundem Effectum haben, so liberirt Præsumtio hominis nicht ganz ab onere probandi, sondern sie kan einem nur helfen ad probandum, und operirt probationem semiplenam, oder Juramentum suppletorium vel purgatorium. Solchemnach kan sie einem nur neben andern Adminiculis dienen, wo anders ein Unterscheid inter Præsumtionem Juris, & hominis seyn soll. Es ist nämlich der Schluß des Richters entweder in bonam oder malam partem gerichtet. In jenem erkennet er auf das Suppletorium, in diesem auf das Purgatorium, quoad Proc. Civilem, in Criminalibus aber, die Tortur oder Territionem. Endlich aber kommt noch vor Præsumtio Juris & de Jure, welches diejenige Præsumtio Juris heißt, bey welcher die Jura zugleich verordnet haben, daß die Sache vor wahr gehalten werden soll, omni probatione in contrarium excluſa. Das ist also vielmehr eine Decisio, als Præsumtio: super hac Præsumtione Lex inducit firmum jus, & habet eam pro veritate. Dergleichen Præsumtio Juris & de Jure ist diejenige, worauf sich Res judicata gründet. Es ist oben schon gezeigt worden, wann die Urtheil die Kraft Rechtens beschritten, so wird sie den Acten und Rechten conform erachtet, oder præsumirt: das præsumiren selbst die Jura, und zwar dergestalt, daß sie den Beweiß des Gegentheils nicht erlauben: dann hätte einer das Gegentheil beweisen können, so wäre er durch die Sentenz gravirt gewesen, und hätte ob gravamen sententia illatum appelliren sollen, da er aber das nicht gethan, so haben die Jura die Sache decidirt, und ihm allen Beweiß in contrarium abgeschnitten, es wäre dann, daß evidentissime das Gegentheil gezeigt werden könnte: nam contra evidentiam jura non nituntur: als wann man ex Instrumentis noviter repertis zeigen könnte, daß die Sentenz ex Instrumentis falsis ertheilt worden, so kan auch Res judicata impugnirt werden. Ingleichem wenn eine Frau vor einen Fremden bürget, und nach zwey Jahren es wiederholet, so kommt ihr ob istam Præsumtionem keine Exceptio mehr zu statten. Sollte sie sagen: ich habe daran nicht mehr gedacht, so sagen die Leges, du hättest daran denken sollen, damnum, quod quis sua culpa sentit, sentire non censetur. Schlüßlich

ist

iſt noch der Colliſionis Probationum zu gedenken, wovon BOEHMER eine Diſp. geſchrieben: ſo iſt, wenn ſie bey der Probatione per Teſtes vorkommt, zu ſehen, vel ad depoſitiones Teſtium, quænam ſint veroſimiliores, vel an quorundam Teſtium depoſitiones adjunctam habeant Præſumtionem juris, als einige ſagten, der Fundus ſeye frey, die andere, es hafte Servitus darauf, da werden jene vorgezogen, oder man hat ad ipſam Cauſam zu ſehen, an ſit favorabilis: hat einer favorem in Jure vor ſich, Ex. gr. Eccleſiæ, dotis, matrimonii, da muß der Richter pro Actore incliniren. In dubio pro Reo pronunciandum. Conf. HORNII Diſp. de Probatione per Teſtes caute inſtituenda. Fl. RIVINUS de Variis abuſibus Examinis Teſtium, Progr. BOEHMER de Colliſione Præſumtionum.

Viertes Buch.

Tit. XII.

De Jure Jurando.

§. 1.

Es wird in Gerichten auch der Eyd öfters loco Probationis gebraucht; fragt ſich alſo, was Jusjurandum ſeu Juramentum ſeye? R. Juramentum eſt Conteſtatio ſub invocatione Numinis ceu Teſtis veritatis & Vindicis mendacii facta. Wann man was betheuret, und dabey GOtt als Zeugen der Wahrheit, und Rächer der Unwahrheit anruft, ſo heißt es ein Jurament. Conteſtatio aber heiſſen ſolche Worte, wodurch wir dem andern unſere Aufrichtigkeit zu erkennen geben. Invocatio Numinis Divini wird dabey erfordert, ſive explicita, ſive implicita, Ex. gr. wenn man ſchwöhrt bey meiner Seele, und zwar wann ſie das Jurament ſupponirt, daß dasjenige, unter deſſen Anruffung man es ablegt, im Stande ſeye, den Schwörenden, falls er falſch ſchwören ſollte, zu beſtraffen. Den Concept muß der Jurans haben: als wann er bey GOtt ſchwört, ſo muß er glauben, daß GOtt ihn ſtrafen könne und werde, wann er ein Perjurium begehen ſollte. Deswegen muß auch das Juramentum nach den Principiis Religionis jurantis eingerichtet werden. Man hat daher einen beſondern Juden-Eyd, der nach den Gründen der Jüdiſchen Religion eingerichtet iſt: Ex. gr. wann der Jude ſchwört, ſo ſetzt er den Hut auf, und

legt

legt die Hand auf die Hebräische Bibel, und in specie auf diejenige Capituln, wo die gröste Flüche darinnen enthalten sind. Und so hat man auch bey andern, die von diverser Religion sind, sich ebenfalls nach ihren Principiis Religionis zu richten. Masculi jurant erectis indice & medio digito. Die zwey aufgereckte Finger sollen die Seele und den Leib bedeuten, die drey nieder gelegte aber, die Heilige Dreyfaltigkeit. Die Weibsbilder aber und Clerici bey denen Catholiquen ejusdem digitos manus dextræ pectori sinistro imponunt. Nun wird allemal supponirt, daß das Jurament von dem mit Bedacht abgelegt worden, der es abgeschworen hat; daher sind Solennitates eingeführt, um den Jurantem attent zu machen. Diesemnach wird ihm alles vorgestellt, als Vindicta Divina, deren er sich bey einem Perjurio exponirt. Woher eben kommt, daß in Judiciis manchmal bevorab bey Reinigungs-Eyden die Cruciatus Inferni; mithin die Hölle und der Teufel abgemahlt, wie er die Leute in der Hölle peiniget. Die Wände werden an theils Orten schwarz behangen, es wird ein Crucifix, auch ein Todtenkopf aufgestellt, und was dergleichen Solennitäten mehr sind, wovon LUDOVICI eine Disp. geschrieben, welche alle dahin deuten, daß der Schwörende wohl bedenken soll, was er thut: Dieserwegen sagt man, Juramentum seye Religiosa Asseveratio. Invocatio Dei in Testem ist nicht genug, denn die geschieht auch wohl beym Gebeth, sondern in vindicem mendacii muß hinzukommen: prout & Jurans se ultro obligat ad pœnam æterni exitii, si fallat. Die Römer hielten einen Stein in der Hand, und schwuren mit diesen Worten, ita me Jupiter projiciat, prout ego hunc Lapidem, si perjurium faciam: Welches ROSINUS in Antiquitatibus Romanis mit mehrerm gezeiget. Der Locus bey Matth. 5. v. 34. hindert die Ablegung eines Juraments nicht. Christus redet von denen Juramentis Extrajudicialibus in communi conversatione, & citra necessitatem præstitis, welches aus denen Worten zu entnehmen steht, eure Rede seye, ja, ja, nein, nein. In Sermone autem fieri dicitur, quod in communi vita extra judicium fit.

§. 2.

Das Jurament wird in Promissorium und Assertorium eingetheilt. Promissorium heißt dasjenige, wodurch Promissiones bestättiget werden: Assertorium aber, wodurch Assertiones confirmirt werden: Dann allemal wird der Eyd zu dem Ende gebraucht, daß man den andern von seiner Aufrichtigkeit versichern will, sowohl aber von seiner Aufrichtigkeit bey Promissio-

Promissionen, daß es einem ein Ernst seye, zu halten, was man verspricht, als auch bey Assertionen, wann man asserirt, daß etwas seye, oder nicht seye. Es ist demnach der Huldigungs-Eyd ein Juramentum Promissorium, dann es verspricht einer dabey Subjectionem. So ist auch die Lehens-Pflicht, oder das Juramentum Fidelitatis in Feudalibus ein Juramentum Promissorium, dann es verspricht der Vasall, seinem Lehens-Herrn treu, hold und gewärtig zu seyn, und daß er daran nicht zweiflen möge, so wird eben der Eyd præstirt. So ist auch der Vormundschafts-Eyd ein Juramentum Promissorium, dann aus obigem ist bekannt, daß der Vormundsschafts-Eyd zu dem Ende abgelegt werde, damit man versichert seyn könne, es werde der Vormund halten, was er verspricht, rem nempe Pupilli salvam fore, oder daß er alles thun werde, was das Beste des Pupillen erfordert; hingegen ein Juramentum Assertorium ist das Juramentum Litis Decisorium, als wann man eine Prætension an den andern macht, und er negirt die Prætension, man giebt sie ihm also auf einen Eyd, daß er schwören soll, er seye nichts schuldig, sondern habe etwa den Verstorbenen schon bezahlt, da asserirt er ja was, als, daß er nicht schuldig seye, was doch von ihm prætendirt wird, und diese Assertion bekräftigt er mit einem Jurament.

§. 3.

Zur letztern Art gehört auch das Juramentum Expensarum. Es heißt solches dasjenige, wodurch man die Größe der ausgelegten Processkösten determinirt. Wenn aber die Acten accurat geführt sind, so bedarf es dieses Juramenti Expensarum nicht leicht: Dann da kan man ex Actis leicht ersehen, was derjenige, dem die Unkosten zu ersetzen zuerkannt worden, auszulegen hat, und kan man es auch gar leicht moderiren, wann er in expensis istis determinandis den Modum sollte überschritten haben. Sollten aber die Acta sehr unordentlich seyn, daß der Richter selbst nicht wissen könnte, was der Victor vor Impensas gehabt hat, so admittirt er ihn zum Jurament; und da ist dann das Juramentum eine Species Juramenti Assertorii: Dann es bekräftiget der Victor dadurch sein Assertum, daß sich seine Process-Kosten so hoch belauffen, als er sie specificirt hat.

§. 4.

Juramentum Litis Decisorium heißt, so Litis decidendæ gratia præstirt wird, um dadurch den Streit beyzulegen. Dann manchmal will

man es zum Proceſs nicht kommen laſſen, ſondern ſich vorher lieber vergleichen, weil es heißt: es iſt beſſer ein magerer Vergleich, als ein fetter Proceſs. Nun kan man ſich auch mittelſt des Juraments vergleichen. Wenn ich mich mit einem alſo vergleiche, daß, wenn er ſchwören würde, ich keine weitere Prætenſion machen wolle, das iſt inſtar Transactionis. Das geht ſelbſt in Judicio an, wann es bereits zum Proceſs gekommen iſt. Deswegen wird dieß Jurament eingetheilt, nachdem es entweder in Judicio oder extra Judicium præſtirt wird. Das Juramentum, ſo extra Judicium, aber auch Litis decidendæ cauſa præſtirt wird, heißt Juramentum Extrajudiciale, auch Voluntarium, das andere aber Judiciale.

§. 5.

Es iſt alſo das Juramentum Voluntarium ſeu Extrajudiciale dasjenige, ſo ein Theil der Partheyen dem andern deferirt, doch dergeſtalt, daß ein jeder dabey ſeinen freyen Willen behält. Es behält nämlich der Deferens dabey ſeinen freyen Willen ſelbſt bey der Delation: Er kan das Jurament deferiren, er kan es auch unterlaſſen, und es lieber zum Proceſs kommen laſſen; hingegen aber kan auch der Reus das Jurament acceptiren, und kan es auch bleiben laſſen, das rührt alles daher, weil dieß Jurament deferirt und abgeſchworen wird, per modum Transactionis; Transactio aber iſt eine Conventio, Conventio vero libere ineunda eſt. Daher muß auch die Delatio, ingleichem Acceptatio hujus Juramenti libera ſeyn. Ja eben deswegen, wann dieß Juramentum ſollte deferirt, und darauf referirt worden ſeyn, daß es nämlich der Reus dem Actori wieder zugeſchoben hätte, ſo dependirt es doch noch von dem freyen Willen des Deferentis, ob er das relatum Juramentum abſchwören wolle: Dann erſt alsdann, wann er es acceptirt oder abſchwören will, iſt es eine Conventio: ad Tranſigendum aber kan er nicht gezwungen werden. Man ſieht auch leicht, daß die Conventio nicht eher pro perfecta gehalten werden kan, als bis der Deferens ſelbſt in Acceptationem relati Juramenti ſeinen Willen giebt. Atque ſic Actio, vel Exceptio non tam naſcitur ex vinculo Juramenti, quam ex modo tranſigendi partibus placito: cum enim deferens habeat poteſtatem juri ſuo renunciandi, liberum quoque ipſi eſt, in qualicunque conteſtatione alterius acquieſcere. Poſtquam vero ſemel acceptatum fuit, revocari amplius nequit. Acceptans tamen Juramentum calumniæ à deferente exigere non poteſt, weil ihm frey ſtund, ſolches nicht zu acceptiren. Wenn demnach einer von freyen Stücken

ſchwört,

ſchwört, ohne daß ihm der Eyd deferirt worden, ſo gilt es nicht: quia Transactio utriusque conſenſum requirit; ſonſt könnte auch jeder böſe Schuldner zum Creditore ſagen: ich bin euch nichts ſchuldig, ſo wahr mir GOtt helffe.

§. 6.

Juramentum Judiciale heißt dasjenige, ſo eine der ſtreitenden Partheyen der andern in Judicio deferirt, Litis rurſus decidendæ cauſa, adhibita Auctoritate, ſeu ex Approbatione Judicis. Es geſchieht manchmal, daß es einem am Beweiß fehlt, der einem obliegt, und kein ander Medium übrig iſt, Beweiß zu führen, als Delatio Juramenti. Weil nun auch ſelbſt der Richter die Sache nicht abthun kan, als wann Beweiß geführt worden, ſo muß er ſelbſt Delationem Juramenti approbiren, wann ſie aus der Abſicht geſchehen, um dadurch Beweiß zu führen, woran es einem ſonſt gebricht: Als es kan eine Sache vorkommen, wobey keine Zeugen producirt werden können, weil damals, als ſie ſich zugetragen, keine zugegen geweſen, worüber auch kein Inſtrument errichtet, ſomit auch nicht producirt werden kan. In dem Caſu nun iſt nöthig, daß man ein ander Mittel habe, welches dann die Delatio Juramenti iſt, daß man alſo per Juramentum eben ſo beweiſen kan, wie per Teſtes & Inſtrumenta, nachdem nämlich die Sache qualificirt iſt: wie ſich dann bald zeigen wird, daß gewiſſe Sachen erfordert werden, wo per Modum Probationis dieſe Delatio Juramenti ſtatt finden ſoll. Solchemnach geſchieht beym Juramento Judiciali erſtlich Delatio, und dieſe Delatio geſchieht 2do mediante Auctoritate Judicis, i. e. per ſententiam interlocutoriam: Denn ehe dieß geſchieht, neceſſitas acceptandi, aut referendi Jutamentum ex illa Delatione non oritur. Darauf dann nun 3tio die Erklärung des Rei, oder auch Actoris folgt: nachdem nämlich dem Actori ſuper Actione oder dem Reo ſuper Exceptione der Beweiß obliegt: dann allemal wird dieß Juramen von demjenigen deferirt, dem der Beweiß incumbirt in ſubſidium. Deswegen liegt es auch ordinair dem Actori ob, weil der Actor ordinair den Beweiß führen muß; es kan aber auch juxta ſuperiora dem Reo der Beweiß obliegen, wann er nämlich ſeine Exception beweiſen ſoll. Wann nun aber einer dem andern das Juramentum auf ſolche Weiſe deferirt hat, ſo ſteht es nach dem bey ihm, bey dem nämlich, dem es deferirt worden, ob er es abſchwören oder referiren, oder ob er ſein Gewiſſen durch Beweiß vertretten will: Quæ exoneratio Jure Civili plane incognita, & moribus introducta. Dieſe 3.

Stücke also hangen von dem Willkühr dessen ab, dem ein Jurament deferirt worden: dann, gleichwie es dem Deferenti frey gestanden hat, das Juramentum zu deferiren, und dasselbe zu erwehlen, statt des Beweises, so muß es im Gegentheil auch dem, welchem das Juramentum ist deferirt worden, frey stehen zu deferiren, i. e. zu verlangen, daß es der Deferens selbst schwöre. Nach der Acceptation kan Deferens Juramentum delatum regulariter nicht revociren, weil der andere ein Jus quæsitum hat, er müste denn beweisen können, daß der andere falsch schwören wolle. Ex. gr. Wenn der Beklagte gegen andere sich also verlauten läßt: er wolle schon schwören, und wäre froh, daß es so weit gekommen: er getraute sich diese Sünde bey GOtt schon wieder zu verbethen. Es wird aber diese Art des Beweises à Judice bloß in subsidium approbirt, wann keine Probatio Ordinaria vorhanden: dann sonst, gleichwie es überhaupt in Rechten heißt, daß die Remedia Extraordinaria nicht statt finden, solang als Ordinaria vorhanden sind, so kan auch Probatio Extraordinaria per Juramentum nicht statt finden, als wo die Ordinaria nicht Platz greift; und also, wann derjenige, dem das Jurament deferirt worden, es nicht referiren, noch auf einen Eyd ankommen lassen, und es wagen will, daß es auch der Deferens abschwört, so geht es zwar an, allein, er muß alsdenn sein Gewissen mit Beweiß vertretten, i. e. directe das Contrarium dessen beweisen, worüber er hat schwören sollen. Da sieht man aber gleich, weil diese Probatio, wie sie heißt, pro exoneranda Conscientia eingeführt ist, um sich dadurch à Præstatione Juramenti liberiren zu können, wie es nicht angeht, daß derjenige, dem das Juramentum deferirt worden, der es aber nicht referiren, sondern an statt dessen Beweiß führen will, nunmehro auch in hoc Casu, da er Beweiß führen soll, statt des Beweises zur Eyds Delation greiffen könne; sondern er muß eines von diesen 3. Stücken erwählen, entweder daß ihm deferirte Juramentum abschwören oder referiren, oder Beweis führen; aber auf andere Art, als per Juramentum, nämlich per Testes, oder Instrumenta forsitan noviter reperta. Wer das Jurament weder acceptirt, noch referirt, noch Probationem contrariam übernimmt, wird pro Confesso gehalten, oder wie die DD. sagen: condemnatur in pœnam jurare nolentium. Der Kläger verklagt den Gegenpart auf Bezahlung der ihm gelehnten 100. Rthlr. Beklagter will solche nicht bezahlen, Kläger deferirt ihm das Jurament: Beklagter will nicht schwören, noch den Eyd referiren, hat auch keinen Beweis, daß er sich davon loß machen könnte, bleibt er also auffen, so muß er bezahlen. Hat er nun den Beweis pro

exoneranda

exoneranda ſua Conſcientia übernommen, ſolchen aber nicht vollführen können; ſo heißt es nach dem, ad renunciata non amplius datur Regreſſus, weilen er die freye Wahl gehabt hat, eines von dieſen 3. Stücken zu erwählen; mithin muß er ſich lediglich die Abſchwörung des deferirten Juramenti gefallen laſſen. Eben deswegen muß man ſich vorhero bedencken, wann einem ein Jurament deferirt wird, daß man thut, was am rathſainſten iſt: dann, wann man auch meynt, man wolle ſein Gewiſſen mit Beweiß vertretten, und man kan nicht mit auskommen, ſo wird man dadurch der Relation des Juraments verluſtig, die ſonſt favorable, daß nämlich, wann man einem Theil ein Jurament deferirt hat, man im Stande iſt, es dem Gegentheil wieder zu referiren. Das aber iſt nicht an dem, was STRUV anführt, als wann der Reus dadurch, daß er ſich zum Gegen-Beweiß erbotten hat, ad Delationem Juramenti weiter nicht ſollte ſchreiten können: dann es würde ſolches nur alsdann folgen, wann er eo ipſo, daß er ſich zum Gegen-Beweiß offerirt, der Eydes-Delation renunciirt haben würde: Expreſſe aber hat er es nicht gethan, auch nicht tacite; dann eine tacita Renunciatio ſupponirt ein Factum, woraus ſie mit Gewißheit geſchloſſen werden kan; dergleichen Factum aber iſt hier nicht vorhanden, in ſpecie iſt dergleichen Factum nicht die Reprobatio, ja nicht einmal dahin zu referiren, wann per ſententiam einem der Gegen-Beweiß injungirt worden, daß man nämlich daraus ſchließen könnte, als hätte der Richter einem die Eydes-Delation abgeſprochen; mithin, gleichwie in dem Caſu, wann der Richter einem den Gegen-Beweiß abgeſprochen hat, doch noch die Eydes-Delation ſtatt findet, oder er ſeinen Gegen-Beweiß per Delationem Juramenti noch führen kan, wie man auch einen Caſum gehabt hat bey der Facultät Marburg, da dem ohngeachtet, in der Sentenz einem der Gegen-Beweiß noch reſervirt, und er jedoch ad Delationem Juramenti admittirt worden; ſo muß es um ſoviel mehr in dem Fall ſtatt finden, da ſich der Beklagte zum Gegen-Beweiß freywillig anerbotten hat, und kan man daraus nicht ſchließen, wann er dadurch ſich der Eydes-Delation begeben habe: ja er kan ſelbſt unter dem Gegen-Beweiß Juramenti Delationem verſtanden haben: Da dieſelbe eine Art des Beweiſes, und nichts ungewöhnliches iſt, daß man auch den Gegen-Beweiß per Juramenti Delationem führt, wann man ihn auch bloß führt, Peremtoriam Exceptionem probando, Ex. gr. es belangt mich einer auf eine Summe von 1000. Rthlr., ich opponire ihm Exceptionem Peremtoriam Solutionis, ich offerire mich zum Gegen-Beweiß, ſo kan ich ja den Ge-

gen-Beweiß auch per Delationem Juramenti führen. Warum soll ich also angesehen werden, wann ich mich zum Gegen-Beweiß offerirt habe, daß ich mich der Eydes-Delation begeben. Solchemnach sind andere Doctores in ihrer Meynung mehr gegründet, wann sie das Gegentheil statuiren: Es gilt aber auch Delatio Juramenti super Replica. Ich verklage einen wegen 100. Rthlr., er opponirt Exceptionem Solutionis, und zeiget eine Quittung darüber. Ich sage: das sind andere 100. Rthlr., welche ich anjezo von euch begehre; dahero schieb ich es euch ins Gewissen, ob ihr mir nicht noch 100. Rthlr. schuldig seyd, das ist Delatio Juramenti super Replica.

§. 7.

Welches sind nun die Casus, da das Juramentum delatum præcisè abgeschworen werden muß, und keine Relatio statt findet? Relatio Juramenti überhaupt setzt voraus, daß beyde Theile gleiche Notiz von der Sache haben, es müssen beyde Theile dasjenige wissen, worüber das Juramente deferirt wird, sonsten kan ich von einem andern nicht prætendiren, wann die Sache bloß mir bewußt ist, daß er schwören soll: dann über das kan er nicht schwören, was er nicht weißt, noch wissen kan, als über Facta aliena. Das ist demnach der erste Casus, da es nicht angeht, wann nämlich, wie der Auctor sagt, der Deferens von nichts weißt, worüber er dem Adversario das Jurament deferirt. Daß also Relatio Juramenti bloß statt hat super factis communibus, i. e. quorum uterque notitiam habet, Ex. gr. über einen von beyden Theilen errichteten Contract: Ex. gr. ich habe einem ein Haus verkauft. Facta propria sind, von welchen nur einer Wissenschaft hat, dem der Eyd deferirt wird; Ex. gr. ob er mich nicht einen Schelm ꝛc. in einer gewissen Compagnie geheissen hätte. Item wenn einer einen Actum animo pro herede gerendi exercirt hat, da kan ihm das Jurament von denen Creditoribus darüber deferirt werden, weil es zweifelhaft, warum er es gethan. Nächstdem ist auch hieher der Fall zu referiren, der oben schon vorgekommen, da einer pro exoneranda Conscientia den Beweiß übernommen, und sodann doch mit dem Beweiß nicht hat zu Stand kommen können, sondern deficirt in probando. 3tio Kan das Juramentum gänzlich recusirt werden, si deferens nolit de Calumnia jurare. Wenn mir einer ein Jurament deferirt, so kan ich es ihm nicht nur referiren, wann ich will, sondern ich kan ihn zuerst anhalten ad præstandum Juramentum Calumniæ, und sodann ihm erst das Jurament referiren,

feriren: Dann er kan in ipsa Delatione Juramenti maximam Calumniam begehen: das Juramentum Calumniæ aber, wie schon erklärt worden, ist dasjenige, wodurch man erhärtet, daß man glaube, eine gerechte Sache zu haben, und nicht wissentlich eine ungerechte Sache in Judicium deducirt habe. Nun kan ja einer dem andern ein Jurament deferiren, etsi nulla adsint indicia, die einen graviren; also könnte freylich einer den andern bloß vexiren; und dadurch, daß er ihm ein Juramentum deferirt, dazu zu persuadiren suchen, daß er sich etwa in einen Vergleich mit ihm einlasse, um durch den Vergleich prav zu schneiden. Um demnach zu verhüten, daß man nicht eine Calumniam in Delatione Juramenti begehe, so ist das Juramentum Calumniæ eingeführt, und braucht man die Eydes-Delation nicht eher zu regardiren, bis der ander das Juramentum Calumniæ abgeschworen hat. Darauf wann er das Juramentum Calumniæ abgeschworen hat, kan ihm das Juramentum referirt werden, und legt er dann das Juramentum super lite principali ab, dann es ist ganz was anders, das Juramentum Principale der Haupt-Eyd: und das Juramentum Calumniæ. Dieses wird bloß super Calumnia, quæ in Delatione Juramenti committi posset, abgeschworen, darauf aber bleibt noch ipsa litis decisio übrig, welche dann mittels dieses Juramenti Judicialis erhalten wird. Conferatur hic LAUTERBACHII Diss. de Relatione Juramenti. It. Joh. STRAUCHII Diss. de Juramento Calumniæ. Joh. GRAVII Diss. de Jure Jurando propter Calumniam dando. STRYCK de Remissione Juramenti Calumniæ.

§. 8.

Das Juramentum Judiciale ist eben, als wie das Juramentum Voluntarium, und als eine Species Transactionis anzusehen. Nun aber ist ex Superioribus bekannt, daß man nicht anderst transigiren könne, als über Res Privati Arbitrii, die ab Arbitrio Transigentium dependiren; daher folgt nicht nur erstlich, daß man diese Eydes-Delation nirgends gebrauchen könne, als in Sachen, worüber man transigiren kan; sondern das es zweytens auch in specie nur allda statt habe, wo die Sache ab utriusque partis litigantis Arbitrio dependirt. So sind nun die Causæ Civiles beschaffen: weil es dabey bloß auf ein Interesse Pecuniarium ankommt. Allein, es kan auch selbsten in Causis Criminalibus auf ein solches Interesse Pecuniarium ankommen, in so weit nämlich de Læsione reparanda gehandelt wird. Daher kan auch in hoc Casu die Eydes-Delation gebraucht

braucht werden, quatenus nempe agitur de reparanda, crimine quodam, Ex. gr. furti, illata læsione. Ein anders aber ist es, wann es auf die Strafe des Criminis ankommt: dann über diese gilt juxta superiora kein Vergleich, indeme man dem Publico durch keinen Vergleich præjudiciren, sondern bloß sein eigen Jus, nicht aber Jus tertii, also auch nicht das Jus Reipublicæ in puniendis criminibus remittiren kan. Daher findet in so weit keine Eydes-Delation bey Causis Criminalibus statt, in so weit dabey de infligendis pœnis gehandelt wird. Eben daher sagt STRUV, daß in Actione Injuriarum die Eydes-Delation statt finde, aber wann? R. Si Civiliter est intentata ad reparandam læsionem injuriis illatam, als wann man ad Æstimationem agirt, oder Actionem Æstimatoriam intendirt, so findet die Eydes-Delation statt, nicht aber, quatenus agitur de Pœnis corporis afflictivis ratione Injuriarum infligendis. Eben so sind auch hier besonders ausgenommen die Causæ Matrimoniales, dann der Schluß ist dieser: Alle Causæ, die nicht ab Arbitrio partium litigantium dependiren, sind von der Eydes-Delation ausgenommen. Atqui die Causæ Matrimoniales sind so beschaffen, quatenus nempe agitur contra Matrimonium, seu ad Matrimonium dissolvendum. Ergo sind auch diese Causæ Matrimoniales, quatenus agitur contra Matrimonium, seu ad Matrimonium dissolvendum von der Eydes-Delation excipirt. Solchemnach geht die Eydes-Delation so wenig, als Transactio contra Matrimonium an, pro Matrimonio ist es ganz was anders. Ponamus, daß es in Causa Adulterii auf Probationem Adulterii ankomme, und der Mann schwören wollte, daß seine Frau ein Adulterium begangen habe, wann er es etwa nicht beweisen kan per Testes, so findet hier keine Delatio Juramenti statt, wann auch gleich die Frau darein consentiren, oder pars una alteri ein Juramen darüber deferiren wollte, um des Mannes loß zu werden. Der Richter könnte es doch nicht zugeben, weil es contra Matrimonium geht, und sie auf solche Weise einig werden könnten, bona gratia von einander zu scheiden, bloß sub prætextu Adulterii: da das Matrimonium ausser in Causis gravissimis Adulterii, & malitiosæ desertionis indissolubile ist. Bey Sponsalibus aber wird es so genau nicht genommen, ob man gleich auch allda so leicht zur Eydes-Delation nicht schreitet. Es ist diversa ratio Sponsaliorum & Matrimonii, wann daher es nicht anderst seyn kan, und Causa Sponsaliorum etiam de Præsenti sich nicht anderst, als mediante Juramento abthun läßt; so kan das Juramentum auch statt finden, etsi ex eodem sequatur Dissolutio Sponsaliorum. Ein Mädgen verklagt den Kerl, er

habe

habe sich mit ihr verlobet; daher solle er sie heyrathen. Er negirt solches, doch spricht er: kan sie schwören, daß ich mich gewiß mit ihr versprochen habe; so heißt es Juramentum deferre pro Matrimonio, das angeht. Wenn er es aber läugnet, er habe sich mit ihr nicht verlobet, die Zeugen sind tod, keine briefliche Urkunden hat das Mädgen auch nicht aufzuweisen, kan sie ihm da das Jurament nicht deferiren? Einige DD. sagen ja, andere nein. Allein, die erste Meynung prævalirt. Denn wie könnte man sonst aus der Sache kommen, wenn das Mädgen keinen andern Beweiß vorzeigen kan, als durch Deferirung des Juraments. Wenn er ihr würklich die Ehe versprochen, und noch eine micam Conscientiæ hat, so wird er gewiß nicht falsch schwören. (Conf. STRYCKII Diss. de Delatione Juramenti in Matrimonialibus.) Schlüßlichen ist noch zu merken, si Testes examinati & publicato jam Rotulo appareat, illos pro Actore non deposuisse, jam non potest recurrere ad Juramentum. Hoc Casu ergo, si Actor subolfaciat, Testes pro se non deposuisse, protestari potest contra publicationem Rotuli, & adhuc Juramentum deferre, quia hic dici non potest, illum in probando defeciſſe. Es wird auch dieß Beneficium in loco Judicii præstirt, exceptis Personis egregiis, von welchem Beneficio egregiarum Personarum wir eine Disp. SCHOEPFFERN zu danken haben.

§. 9.

Juramentum necessarium heißt dasjenige, quod Judex ex Officio inopia plenæ Probationis partibus defert. Es kan der Richter die Sache nicht eher abthun, als bis plena Probatio geführt worden. Das geht aber nicht immer an, sondern manchmal wird nur minus plene bewiesen: Was das ist, haben wir oben schon gehabt, Ex gr per unicum Testem omni Exceptione majorem. Allein, um deswillen kan doch der Reus nicht condemnirt, hingegen aber kan er auch nicht absolvirt werden; mithin bleibt nichts übrig, als daß dieser halbe Beweiß ergänzt werde, woher das Juramentum Suppletorium entstanden. Eben so kan seyn, daß der Actor nicht einmal halb beweisen können, er hat nicht einmal einen Testem omni Exceptione majorem, sondern hat etwa nur einen Zeugen, der nicht omni Exceptione major ist, als Minorem anführen können: in dem Fall fragt sichs, was dann Rechtens? R. Es kan der Reus doch nicht absolvirt werden: dann er hat doch einen Verdacht gegen sich wegen der Aussage dieses, obwohl nur einzigen Zeugens. Dieser Verdacht muß

erst purgirt werden; daher ist das Juramentum Purgatorium entstanden. Es sind demnach zwey Arten des Juramenti Necessarii. Die erste ist das Juramentum Suppletorium, die andere das Purgatorium, und heissen solche Juramenta necessaria, weil derjenige, dem sie der Richter deferirt, solche abschwören muß, dergestalt, daß nicht einmal Relatio statt findet, indem sonst die Causa ihren Exitum nicht gewinnen könnte. Hinc etiam necessarium intuitu Judicis dicitur, qui necessario hoc Juramentum defere tenetur. Die Relatio findet auch hier um deswillen nicht statt, weil es nicht gleich viel gilt, ob das Juramentum Purgatorium oder Suppletorium abgeschworen wird, sondern eine von beyden erkannt werden muß, wann die Requisita statt finden. Wo das Juramentum Suppletorium statt hat, da findet nicht auch das Juramentum Purgatorium statt, und wo das Juramentum Purgatorium statt hat, da hat nicht auch das Suppletorium statt. Zudeme deferirt Judex, nicht pars, dieses Jurament, Judici autem referri non potest, utpote qui nullam rei notitiam habet.

§. 10.

Es findet also das Juramentum Suppletorium alsdann statt, wann der Actor semiplene vel plus quam semiplene erwiesen hat: als wann er nicht nur unum Testem omni Exceptione majorem oder classicum, sondern auch noch einen darüber, quamvis ille non sit omni Exceptione major, vor sich hat, da hat er mehr als halb seine Intention erwiesen, und daher kan er dasjenige, was noch abgeht, per Juramentum suppliren; woher eben dieß der Erfüllungs-Eyd, oder Lateinisch, Juramentum Suppletorium genannt wird. In dem Fall hat er auch die gröste Præsumtion vor sich, wann er halb, ja mehr als halb seine Intention hat probiren können, daß sie fundirt seye, weshalben ihm auch das Juramentum anvertraut werden kan: dann man kan keinem ein Jurament deferiren, als dem es anvertraut werden kan, i. e. dem, der die Præsumtionem Justitiæ Causæ suæ vor sich hat. Ex. gr. juxta Superiora, wann ein Handelsmann sein Handels-Buch producirt in Causa, die das Commercium concernirt, als, wann über eine Schuld-Forderung ein Processus ist, um dadurch seine Schuld-Forderung zu beweisen, so probirt er semiplene: um deswillen aber kan der Reus noch nicht condemnirt werden, nämlich der Debitor, an den er vermöge seines Handels-Buchs Prætension macht, weil der Posten accurat eingetragen worden, und sonst gegen das ganze Buch sich nichts excipiren läßt, sondern es beweißt solches nur die Intention des Kaufmanns,

als

als des Creditoris semiplene. Soll also der Reus condemnirt werden können, so muß diese Probatio semiplena plena werden: das geschieht dann per Juramentum Suppletorium, anderst kan die Causa keinen Exitum gewinnen: dann man hat beym Handel nicht immer Zeugen, man errichtet auch nicht immer Instrumenta, zumal bey rebus quotidie venalibus.

§. 11.

Es findet dieses Juramentum nicht statt in Fällen, wo einer ein groß Lucrum zu gewarten, oder einen großen Schaden zu befürchten hat, sondern in dergleichen Fällen wird eher der Gegentheil ad purgatorium zugelassen: dann um eines großen Gewinnsts halber, oder um einen großen Schaden zu verhüten, kan einer leicht falsch schwören, zumalen in Criminalibus, wo es auf Haut und Haar ankommt: wann er da seine Unschuld etwa nur semiplene erwiesen, so kan er nach dem ad Suppletorium nicht admittirt werden: dann er hat maximam Perjurii Suspicionem gegen sich: wo zumalen allda Probationes luce meridiana clariores erfordert werden, dergleichen Juramentum Suppletorium nicht ist: in quo jurans Testis constituitur in propria causa, sine Adversarii consensu & delatione. Deswegen ist am besten, wann man das Purgatorium ergreift, wenn nämlich in solchen wichtigen Causis, auch selbst in Causis civilibus arduis, oder bey Civil-Processen der Actor einen halben Beweiß geführt, so wird es angenommen, als wenn dadurch gegen den Beklagten ein bloßer Verdacht wäre erweckt worden, er kan aber freylich, weil dieser Verdacht gegen ihn excitirt worden, nicht eher absolvirt werden, er habe sich dann zuvor purgirt. Diese Purgatio nun geschieht per Juramentum; weil sicherer ist, daß man den Reum schwören läßt, als den Actorem: dessen partes zumalen favorabiliores, als partes rei sind. Der Proces betrift z. Ex. 12000. Rthlr. der Kläger hat nur halb bewiesen: Quær. hat da das Juramentum Suppletorium statt? R. Nein: weil viele Leute, um eine dergleichen Summe zu acquiriren, sich immer zum Teufel schwüren. Beklagter aber kan ad Juramentum Purgatorium gelassen werden, modo æque probatæ fidei sit, ac Actor. (Conf. Ludovici Disp. de Probabilitate.) Regulariter muß dieses Jurament de Veritate præstirt werden, weil es eine species Testimonii ist. Es werden doch aber in praxi die Erben zugelassen, ut de credulitate in supplementum jurent: wenn der defunctus ad illud præstandum bereit gewesen. Welchenfalls es auch pro præstito gehalten werden kan: licet nonnunquam propter circumstantias obvenientes, Judici

liberum sit, heredibus adhuc Juramentum credulitatis imponere, Conf. STRYCK Disp. de morte loco Juris jurandi.

§. 12.

Das Juramentum Purgatorium hat statt, wo Actor nicht semiplene erwiesen. Das ist der Casus Ordinarius, wann nämlich der Actor weniger quam semiplene erwiesen hat: Da hat er einen blossen Verdacht gegen den Reum excitirt, hingegen vor sich keine solche Præsumtion, um derentwillen er ad Suppletorium admittirt werden könnte, und da auch das Suppletorium juxta superiora statt findt, bey einer semiplena seu plus quam semiplena Probatione, so kan das Purgatorium nicht statt haben, als bey einer Probatione minus quam semiplena, als wann der Actor seine Schuld-Forderung durch einen Zeugen, der aber nicht omni Exceptione major ist, bewiesen, so hat er nicht semiplene, sondern minus quam semiplene erwiesen. Der Reus hat also dießfalls die gröste Præsumtion vor sich, mithin ist es raisonabler, daß man zum Jurament ihn, als den Actorem zuläßt: dann Juramentum Purgatorium heißt in genere dasjenige, wodurch einer den Verdacht, der gegen ihn entstanden, dadurch ablehnt, daß der Actor nicht einmal halb gegen ihn den Beweiß führen können.

§. 13.

Es wird zu diesem Jurament eine Persona fide digna erfordert: dann die wird allemal erfordert, wann man einem ein Jurament deferiren soll. Es müssen sowohl der Actor als Reus Personæ fide dignæ seyn, wenn jenem das Suppletorium oder diesem das Purgatorium zuerkannt werden soll. Eben daher, wann der Actor semiplene erwiesen, und sonst also in dem Casu das Suppletorium statt findet, hingegen der Actor eine Persona Perjurii suspecta ist, so hat es mehr Raison, daß man den Reum ad Purgatorium admittirt, als den Actorem ad Suppletorium, und so auch vice versa, wann die Causa zum Purgatorio qualificirt ist. Hat hingegen der Reus metum Perjurii gegen sich, so hat es mehr Raison, daß man den Actorem ad Suppletorium admittirt, als den Reum ad Purgatorium. Non facile aber, sagt STRUV, in Criminalibus admittitur Juramentum Purgatorium, dann in Criminalibus kommt es auf Pœnas Corporis afflictivas, Ex. gr. Relegationem &c. an; dann das sind lauter Sachen, um derentwillen man sich leicht resolviren kan, falsch zu schwören. Deswegen muß man in Criminalibus am behutsamsten mit dem

Purga-

Purgatorio gehen. Gänzlich aber kan man es nicht verwerfen: dann wo kein Crimen vorhanden, ob quod pœna corporis afflictiva infligi nequit, oder solche Præsumtiones vorhanden, daß die Tortur oder Territio statt hätte, da ist kein ander Medium, die Causam Criminalem zu endigen, als das Purgatorium. Eben deswegen ergreift man bey gemeinen Leuten, bey Leuten ex infima plebe, auch oft bey ruchlosen Leuten, die Territion lieber, wo die Tortur nicht statt findet, wo nämlich keine Indicia proxima vorhanden, als das Purgatorium: Dann ein solcher Kerl schwört manchmal eher, als daß er sich nur relegiren, oder des Lands verweisen liesse: durch die Territion aber kan man eher mit ihm zu Stande kommen, wo zumalen man mit der Tortur nicht so gleich zufahren kan: dann diese ist gar was hartes, und erfordert allemal indicia proxima, und zwar solche, deren ein jedes durch zwey Zeugen erwiesen seyn muß. Es geht aber nicht immer an, daß man dergleichen Indicia gegen einen excitiren kan.

§. 14.

Wenn der Richter einem den Eyd deferirt, so setzt er den gemeinen Rechten nach demselben einen besondern Termin an, wenn er denselben ablegen soll: Dann es ist kein Termin in Jure determinirt, und doch ist einer dazu nöthig, darum muß ihn der Richter pro suo arbitrio setzen, und, wann er ihn also nicht setzt, so muß derjenige, der dem andern das Jurament deferirt hat, darum anhalten, daß es geschieht, und dann erscheinen nun beyde in isto Termino: Ist nun dem Deferenti das Juramentum Calumniæ deferirt worden, so braucht der andere das delatum Juramentum nicht abzuschwören, bis der Deferens das Juramentum Calumniæ abgeschworen hat; will also der Deferens das Juramentum Calumniæ nicht abschwören, so wird in pœnam illius Calumniæ das Juramentum Principale pro præstito gehalten. Sonsten habe ich binnen solcher Zeit die Wahl, ob ich den Eyd annehmen, referiren, oder mein Gewissen mit Beweiß vertretten will. Da aber Juramenti delatio species Probationis ist, so folgt, daß elapso Termino Probatorio dieselbe weiter nicht statt hat.

§. 15.

Wann nun geschworen worden, so wird gleich pro Jurante gesprochen. Ist das Juramentum Voluntarium, so hat es Vim Transactionis, oder Præstatio Juramenti ist alsdann soviel, als Transactio; daher kan auch sodann diese Præstatio Juramenti nicht anders angefochten werden,

als auf die Weis, wie es angeht, daß eine Transactio rescindirt wird. Nachdem also juxta Superiora Transactio rescindirt werden kan, wann sie ex falsis Instrumentis erschlichen worden, oder auch ex noviter repertis Instrumentis, ex quibus apparet, Transactionem ex falsis Instrumentis initam fuisse, so muß es auch in soweit angehen, daß man ob Instrumenta noviter reperta, wann daraus ein Perjurium erhellet, ebenfalls das Jurament impugniren kan, obgleich sonsten der Eyd nicht zu impugniren, wenn man auch schon Instrumenta noviter reperta vorbringen wollte. Anders verhält es sich

§. 16.

Bey dem Juramento necessario, als, wenn der Richter dem Reo das Juramentum Purgatorium zuerkannt hat: Dann das Juramentum Necessarium, wann es abgeschworen worden, ist einer rei judicatæ zu æquipariren. Hoc Juramentum à parte altera non defertur, sed à Judice. Ergo non adest Transactio in Judiciali, consequenter Juramentum Suppletorium & Purgatorium retractari potest, propter Probationes novas supervenientes, als wenn man hernach clara Instrumenta findet. Petenda igitur est restitutio J. J. ceu contra rem judicatam. Ob nun gleich hierbey Probatio per Testes nicht ausgeschlossen, wie es in l. 31. ff. de Jurej. scheint, ob verba: quibus num solus usurus sit, die aber bloß von Instrumentis, welche einer vorher schon gehabt, zu verstehen sind, so ist es doch sicherer Instrumenta, als Testes zu admittiren, ob metum Subornationis. Conf. STRYCK de Probatione contra præstitum Juramentum.

§. 17.

Juramentum in litem heißt, wodurch man rem litigiosam æstimirt. Lis denotat hic ipsam rem controversam, quæ in litem deducta est. Ich habe einem einen rothen Mantel gelehnt, und er hat ihn verkauft, klage also auf meinen Mantel, und schätze ihn auf 80. Rthlr. Wenn ich nun schwöre, daß ich ihn so hoch æstimiren kan, so muß mir ihn der andere so hoch bezahlen. Es hat dieß Jurament nicht nur statt, si res nobis intercepta, vel perdita, sed & deteriorata, aber auch, si adhuc extet, alter vero ex contumacia eandem tradere, vel restituere detrectat. Eben daher kommt es, daß einige das Juramentum in litem, Juramentum in litem Æstimatorium nennen. Es wird aber res litigiosa æstimirt, wann ihr Pretium determinirt wird. Auf so vielerley Weis also das Pretium

rerum

rerum litigioſarum determinirt wird, auf ſo vielerley Weis variirt auch das Juramentum in litem. Das Pretium iſt vel verum, vel pretium affectionis. Daher iſt auch das Juramentum in litem vel Veritatis vel Affectionis. Juramentum in litem Veritatis heißt, wodurch man den wahren Werth der Sache, das iſt, den die Sache ob uſum hat, determinirt, deſſen Quantitas aber von beſondern Umſtänden, als, à raritate dependirt. So dann heißt Juramentum in Litem Affectionis, wodurch das Pretium Affectionis einer Sache beſtimmt wird. Sedes dieſer Diſtinction wird gemeiniglich geſucht in l. 8. ff. de in lit. Jur. ubi verba: quanti res eſt, de Juramento Veritatis. Sequentia autem: quanti juratum eſt, de Juramento Affectionis accipiuntur. Es heißt aber pretium Affectionis, welches eine Sache wegen des Vergnügens hat, ſo man aus ihr ſchöpft dergleichen das Pretium Affectionis iſt, ſo man an einem Gemählde hat, welches ein Portrait von unſern Vorfahren iſt: das æſtimirt ein anderer nicht, wir aber geben ihm ein Pretium bloß wegen des Wohlgefallens, ſo wir daran haben. Hieher gehört, wenn einer vom Fürſten eine goldene Kette bekommen, und ſolche bey einem deponirt: dieſer aber ſelbige verkauft. Ein anderer hat einen ſchönen Türckiſchen Säbel bekommen, den ſein Groß-Vater aus dem Ungariſchen Krieg mit gebracht hat. Affectio in ipſa re radicata iſt, wenn eine ſo rar iſt, daß, wenn man gleich viel Geld dafür geben wollte, man es nicht wieder bekommen könnte. Es iſt auch nicht alles pretium Affectionis ex voluptate oriens zu verwerffen, denn es giebt auch ein vernüftiges Vergnügen, deſſen man ſich nicht braucht berauben zu laſſen. Wann man alſo um eine ſolche Sache gekommen iſt, ſo kommt es darauf an, wie hoch man ſie æſtimirt. Ordinair nun ſieht man bey ihr aufs Pretium verum. Wann eine Sache ein Pretium Affectionis hat, ſo iſt es was extra ordinaires, wenn man alſo auch um eine Sache gekommen iſt, oder ſie deteriorirt worden, ſo wird bey der Æſtimation des Schadens auf das Pretium verum, oder, wie es auch heißt, vulgare, geſehen, ſo alle Leute einer Sache geben. Weil nun das Pretium gemeiniglich bekannt iſt, ſo geſchieht es ſelten, daß das Juramentum in litem Veritatis ſtatt findet: dann man muß zum Jurament nicht ſchreiten, als im Fall der Noth, das iſt, wann es nicht anderſt angeht, das Pretium Verum zu determiniren. Ich habe z. Ex. einem meinen Mantel auf die Reyſe gelehnt, er hat ihn verlohren, da kan ich ad Juramentum veritatis gelaſſen werden, kan ihn aber höher nicht ſchätzen, als er würklich werth iſt. Wenn hingegen der Mann, von dem ich ihn gekauft habe, mit ſeiner Ausſage bekräftiget, daß er ſo viel werth ſeye, und daß ich ihm auch ſo

viel

viel davor gezahlt habe, da ist das Juramentum Veritatis gar nicht nöthig. Allein, beym Juramento in litem Affectionis ist es was anders, um deswillen, weil man nicht wissen kan, wie hoch der andere seine Sache æstimirt dem Werth nach: Dann das ist etwas, so in animo des andern sich befindet. Unterdessen ist doch nöthig, daß man es weißt zu æstimiren, wenn man einem nämlich was wieder davor geben soll, damit ihm der Verdruß ersetzt wird, der daher entsteht, daß er eine solche Sache missen muß, welche ein Pretium Affectionis hat. Es ist nun aber die Frage, wenn dann dieß Pretium Affectionis einem gebührt? R. alsdann, wann man um die Sache Dolo, vel lata Culpa des andern gekommen ist: Dann es wäre unbillig, wann uns ein jeder durch sein grobes Versehen oder Betrug um eine Sache bringen könnte, woran wir ein Pretium Affectionis haben. Wann ich ein erlaubtes Vergnügen an einer Sache habe, so muß der andere nicht befugt seyn, mich darum zu bringen, und, wann ers thut, so muß ich berechtiget seyn, ihn anzuhalten, mir was zu geben, so mir ein solches Vergnügen macht, daß ich den Verdruß nicht achte, den ich darüber empfinde, weil ich eine Sache missen muß, woran ich ein Pretium Affectionis habe. So wird es ja bey dem Schmerzen-Geld beobachtet. Gleichwie man einem einen Schmerzen gut thun kan, und muß, so kan und muß man auch einem seine Affection ersetzen, wann man sie missen muß. Es wird aber freylich der andere dadurch gestraft: Dann wann er uns so um etwas bringt, woran wir ein Pretium Affectionis haben, so hat er in soweit keinen Vortheil davon, weil das Pretium Affectionis nur in Animo besteht, und man dadurch nicht reicher wird. Gleichdenn auch er dadurch nicht reicher geworden, noch ihm deswegen andere mehr davor gegeben, wann er sie verkauft hat, da sie das Pretium Affectionis nicht darauf haben. Propter levem culpam locum habet Juramentum veritatis. Und weilen jenes Juramentum speciem pœnæ involvirt, so hat es contra hæredes, nisi ob proprium dolum statt, ad veram tamen Æstimationem solvendam tenentur. Pars adversa Juramentum hoc non defert, sed Judex, es hindert aber nicht, quo minus ipse Actor petere possit, ut ad illud admittatur: quia legale est.

§. 18.

Wenn es nun zur Bestimmung dieses Pretii kommt, so heißt es zwar, Actori in infinitum jurare licet. Es bedeutet aber nicht soviel, daß einer z. Ex. eine rare Sache auf eine Tonne Goldes schätzen könne, sondern soviel

ſoviel als indefinite h. e. ad duplum, triplum oder quadruplum könne die verlohrne rare Sache æſtimiret werden. Und gleichwie der Judex dieſes Jurament zu deferiren unterlaſſen kan, ſo kan er auch moderiren. Jenes muß ſo verſtanden werden, ſi Reus rem habeat, ac ex contumacia reſtituere nolit, quod Judicis arbitrio relictum ſit, utrum velit Actori Jus jurandum in Litem deferre, an vero manu militari Reo rem auferre, ſi vero Dolo vel Culpa lata rem poſſidere deſierit, neceſſario Judex Actori hoc Juramentum deferre debet. Man muß zwar dem andern ſeine Affection bezahlen, wann man ihn darum bringt; gleichwie aber das Vergnügen vernünftig ſeyn muß; alſo muß man es auch vernünftig æſtimiren, und nicht höher, als es ſich gebühret. Wann einer ſeine Affection unvernünftig, und allzuhoch æſtimiret, ſo muß der Richter vernünftiger ſeyn, und ſie ſo æſtimiren, wie ſie hätte ſollen æſtimiret werden. Deswegen determiniret er 1mo, wie hoch die Affection zu æſtimiren ſeye, und darauf läßt er den Herrn der Sache ſchwören, damit man ſiehet, daß der Richter ſie nicht zu hoch æſtimiret habe: dann, wann der Herr ſich weniger daraus machte, ſo könnte alsdann ihm nicht mehr gegeben werden, ſondern man brauchte ihm nur ſoviel zu geben, als er ſchwört, daß er die Sache æſtimire. Ex. gr. wenn einer von ſeiner Amaſia ein Affections-Bändgen bekommen, und ſolches ans Knopfloch gebunden, der andere aber es ihm aus Schäckerey abgeriſſen, da wird jenen wohl der Richter zum Juramento in Litem Affectionis nicht zulaſſen. Wenn hingegen einer einen raren Thaler z. E. von Churfürſt Chriſtiano von Braunſchweig, welcher im dreyßigjährigen Krieg gepräget worden, mit der Deviſe, Gottes Freund, und Pfaffen Feind, und lehnte ſolchen einem zum abdrücken, dieſer aber verkauffte ihn vor vieles Geld, daß er nicht mehr zu bekommen, da hat Juramentum Affectionis ſtatt, welcher Caſus THOMASII Diſſ. widerlegt: de pretio Affectionis in res fungibiles non cadente.

§. 19.

Per Culpam iſt hier lata Culpa zu verſtehen, als die hier Dolo zu æquipariren. Sonſt ſi integra adhuc extet res findet die Hülfe ſtatt: dann, wann eine Sache noch vorhanden, Ex. gr. das Gemählde, der andere aber will es mir nicht abfolgen laſſen, ſo iſt kein Juramentum in Litem nöthig, ſondern, weil das Gemählde mir zuſteht, kan ich bitten, daß er Manu militari angehalten werde, es heraus zu geben. Manchmal iſt auch einem nicht damit gedienet, daß er nur ſeine Affection, durch ein

Æquivalent wieder ersetzt bekommt, sondern er will die Sache lieber haben, worauf er das Pretium Affectionis geworfen hat. Sonsten ist auch noch wohl zu merken, daß nicht wohl in dieser Materia von einigen ein Unterscheid gemacht werde inter Restitutionem & Traditionem rerum: gestalten sowohl möglich, daß einer eine Affection gegen eine Sache haben kan, die ihm ein anderer tradiren soll, und die er noch niemals gehabt hat, als gegen eine Sache, die schon sein ist, und die ihm der andere nur restituiren soll: Ex. gr. der Erbe veralienirte einige Erbschafts-Stücke, worauf die Kinder, denen er sie tradiren soll, ein Pretium Affectionis hätten, da kommt es auf Traditionem rerum an: dem ohngeachtet aber findet ein Pretium Affectionis statt, und um deswillen auch das Juramentum in Litem Affectionis: dann, wo das Pretium Affectionis statt hat, da findet auch das Juramentum in Litem Affectionis statt. Man kan aber freylich auf ein solches Erbschafts-Stück ein Pretium Affectionis haben; Ex. gr. Mevius vermacht mir etwas, als ein Bild, worauf eine Schlacht gemahlet ist, bey welcher ich gewesen bin, und deswegen habe ich immer eine sonderbare Affection gegen das Gemählde gehabt. Der Erbe nun will es mir nicht tradiren, nachdem der Legans oder Testator verstorben; da kommt es auf Traditionem rei an, deswegen aber findet doch Pretium Affectionis statt. Weswegen sollte also auch nicht das Juramentum in Litem Affectionis statt haben? Das ist selbst nach dem Jure Romano eine Subtilität, wenn man nämlich inter restituere & inter tradere distinguirt. Man sagt, alsdann werde etwas tradiret, wann es erst unser werden soll, restituere aber heisse, etwas dem andern geben, welches schon sein ist. Wie oft aber werden nicht diese Verba promiscue genommen? Es kommt auf die Worte nicht an, sondern auf die Sache, daß man nämlich eine Affection gegen Res tradendas haben kan, und wann man also um eine Sache Culpa vel Dolo alterius gekommen, man auch sein Pretium Affectionis fordern, und es also auch Juramento in Litem Affectionis determiniren könne.

§. 20.

Struv gedenket auch noch des Juramenti Minorationis, so aber selbst in Chur-Sachsen abgeschafft ist. Es heißt Juramentum Minorationis, welches von demjenigen abgelegt wird, der einen um etwas gebracht hat vi ablativa, vel expulsiva; wann dieser den Verlust seiner Sache æstimirt, und jener die Æstimation mindert. Ponamus, Mevius nimmt mir mit Gewalt eine Sack-Uhr ab, und verkaufft sie, er soll mir also den

Werth

Werth erlegen. Ich æstimire die Uhr, er schwöret aber, daß sie nicht so viel, sondern viel weniger werth gewesen, und determinirt also das Pretium, da heißt das Juramentum Minorationis. Freylich ware höchst absurd, demjenigen ein Jurament anzuvertrauen, der sich kein Gewissen gemacht hat, einen zu spoliiren. Wer sich kein Gewissen macht, einem eine Sache zu stehlen, oder einen um eine Sache zu bringen, der macht sich auch kein Gewissen, falsch zu schwören. Deswegen hat das Jus Romanum in dem Casu besser eingeführt, daß derjenige, dem durch Gewalt was abgenommen worden, so er nicht wieder erlangen kan, seinen Schaden eydlich æstimiren darf, welches Juramentum Zenonianum ab Imp Zenone genennet wird, der es in l. 9. Vnde vi eingeführet hat. Z. E. es sind einem Kleider, Wäsche ꝛc. gestohlen, und andere Mobilien zerbrochen, oder zerschmissen worden, dieses kan er nicht alles so Haarklein sagen, was es werth seye, so wird ihm erstlich gestattet, die Sachen überhaupt zu schätzen, welche hernach der Richter moderirt, und er wird hernach zugelassen, seinen Anschlag eydlich zu erhärten, so heißt dieß Juramentum Zenonianum. Ausser diesen Speciebus ist auch noch das Juramentum zu merken, quod dicitur Singularis Interesse. Es kan manchmal seyn, daß, wann einer um eine Sache gekommen, er nicht nur einen Verlust in Ansehung des Pretii veri der Sache, oder auch in Ansehung der Affection gegen dieselbe leidet, sondern er kan auch ein Singulare Interesse missen müssen, als singularia Commoda, und können ihm singularia Damna daraus entstanden seyn. Dasjenige Juramentum nun, wodurch singularia Lucra, die einem entgangen sind propter Interitum & Deteriorationem rei, oder propter omissam Præstationem rei debitæ, ingleichem singularia Damna zugefüget, determinirt werden, heißt Juramentum Singularis Interesse. Daher ist das die dritte Art des Juramenti in Litem, die gemeiniglich mit dem Juramento in Litem Affectionis confundirt wird. Das Singulare Interesse aber ist ja ganz was anders, als die Affection. Ex. gr. es hätte sich einer die Bezahlung von seinem Debitore an einem abgeredten Ort, ausbedungen, und an diesem Ort bezahlete doch der Debitor nicht, wodurch geschieht, daß dem Creditori viel entgehet, es entgehen ihm viel Lucra, und entstehet ihm auch ein grosser Schaden daher, so ist nicht genug, daß ihm nur das Geld in einem andern Ort bezahlt wird, sondern es muß ihm auch alsdenn sein singulare Interesse erleget werden; da kan er also die daraus emergirte Damna, und die um deswillen cessirende Lucra, daß in Loco convento das Geld nicht bezahlt worden, æstimiren. Thut er es jurato, so heißt es Juramentum in Litem

Singularis Intereſſe; allein, wann dieß Speciale Intereſſe von ſelbſten klar, äſt unnöthig, es jurato zu determiniren, ſo kan man auch zu dem Juramento in Litem Singularis Intereſſe nicht ſchreiten, ex. gr. es hätte Mevius Sempronio 10. Scheffel Korn auf eine beſtimmte Zeit liefern ſollen, und wären ſie geliefert worden, ſo hätte er ſie ſehr hoch ausbringen können, weil damals groſſe Theurung geweſen, er hat es aber nicht gethan, ſo iſt Sempronius nicht gehalten, damit zufrieden zu ſeyn, daß er die 10. Scheffel Korn hernach bekommt, ſondern es muß ihm auch ſein ſingulare Intereſſe gut gethan werden, das iſt die ihm daher entſtehende Schäden, und die um deswillen ceſſirende Lucra, ſo er jure hätte percipiren können; hier kan man aber von ſelbſten æſtimiren, ohne ein Juramẽt, wie hoch ſich dieſelbe belauffen; daher bedarf es keines Juraments. So oft aber, als man das ſingulare Intereſſe nicht weißt, ſondern es bloß derjenige weißt, der es miſſen muß, oder den es concernirt, wie hoch es ſich belaufft, ſo kan ers jurato erhärten, und, was er alsdann eydlich determiniret, das muß ihm auch gegeben werden. Eben daher ſieht man leicht, wie dieſes Intereſſe ſupponire, daß die Damna zugefügt werden, und die Lucra ceſſiren, wieder propter dolum & latam culpam alterius: dann der andere hat wieder keinen Vortheil davon, daß er nicht auf die beſtimmte Zeit die Sache entrichtet hat. Solchemnach iſt es wieder eine Strafe auf ſeiner Seite, wann er das ſingulare Intereſſe præſtiren muß; dieſe Strafe aber ſupponirt Dolum, oder, weil es hier zugleich auf Reparationem Læſionis ankommt, die ihm zu æquiparirende latam Culpam. Von dem Juramento in Litem Veritatis & Affectionis ſowohl, als dem Juramento in Litem Singularis Intereſſe habe ich 2. aparte Diſſertationes geſchrieben. Wir haben auch von Schlevogten eine Diſſ. de vera Juris jurandi in Litem Natura, it. von Tenzel aus Erfurt eine Diſſ. de Jure jurando in Litem: wie nicht weniger von Strycken einen Tractat de Cautelis Juramentorum, ingleichem von Gribnern eine Diſſ. de Probatione Juris jurandi declinandi cauſa ſuſcepta.

Viertes Buch.

Tit. XIII.

De Concluſione Cauſæ.

§. 1.

Cauſæ Concluſio heißt Renunciatio ulterioribus Allegationibus ſeu Probationibus in Judicio faciendis, ſeu ſcriptis ulterioribus facta, cum

cum ſubmiſſione Cauſæ ad Deciſionem. Wann nämlich die zwey Sätze des Actoris & Rei vorbey ſind, ſo läßt man, juxta ſuperiora, weiter ordentlicher Weiſe kein Verfahren zu, dann in denen vier Sätzen kann die Sache weit genug verhandelt werden. Wann alſo der Actor die Replic und der Reus die Duplic eingegeben, ſo ſubmittiret ein jeder darinn, i. e. er renuncirt auf weitere Schriften, und überläßt nun die Sache der Urthel des Richters; daher iſt auch die Formul: ſubmittire hiemit zu einem gedeylichen Urtheil, welches auch ſo in Criminalibus pflegt beobachtet zu werden, daß, wenn der Defenſor weiter nichts pro Defenſione Inquiſiti anzuführen weißt, er beſchließt, und zu einem gedeylichen Urtheil ſubmittirt. Allein das geht bloß die Partheyen an, wohingegen dem Richter, wenn er die Sache noch nicht gnug zur Entſcheidung inſtruiret findet, in Cauſa nicht concludiret iſt, ſondern er denen Partheyen noch weiter auferlegen kan, in der Sache zu verfahren. Es pflegt aber ſelten zu geſchehen: man iſt ſelbſt froh, wann die Partheyen ſubmittiren, und muß man ſie manchmal mit Gewalt anhalten, daß ſie ſubmittiren, wann ſie nämlich den Proceß in die Länge hinaus zu ſpielen, oder zu verewigen ſuchen, als beati poſſidentes.

§. 2.

Es wird nun dieſe Concluſio Cauſæ in expreſſam, und tacitam eingetheilt. Expreſſa geſchiehet Verbis: dann überhaupt iſt Renunciatio auch vel expreſſa, vel tacita. Renunciatio kan auch vel pure ſeu abſolute, vel ſub Conditione geſchehen; daher kan auch vel pure, vel ſub Conditione Concluſio Cauſæ geſchehen. Sub Conditione geſchiehet ſie, wann ſie geſchiehet, niſi quid novi, nempe Pars adverſa, attulerit: denn manchmal, wann in der Sache ſubmittirt wird, könnte es der ander Theil mißbrauchen, und allerhand neues, wovon vorher nichts gedacht worden, anführen, ſomit einen Richter leicht verführen, weil der andere nichts dagegen anführen können, oder, weil dagegen in Actis nichts enthalten, oder dieſe Nova nicht refutiret ſind. Wann aber auch Pars adverſa Nova beybringen ſollte, und es wäre dieſe Conditio nicht ausgedrucket worden, ſo lieget es doch dem Richter ob, daß er dieſe Nova ex Officio Parti adverſæ communicire, oder, wo er ſie nicht vor erheblich erachtet, ſondern ihre Irrelevanz am Tage liegt, in decidendo gar nicht darauf regardiret. Werden auch die Acta transmittiret, ſo überläßt er es Impartialibus, wie weit ſie darauf reflectiren wollen, gedenket aber dabey, daß poſt Submiſſionem Partis alterius dergleichen Nova beygebracht worden, wo es denn manch-

mal geſchiehet, daß ganze Schriften, ja neue Deductionen eingeſchoben werden, um etwa den extraneum Judicem zu præoccupiren. Will alſo der Judex die Sache nicht in Weitläuftigkeiten gerathen laſſen, ſo berichtet er an den extraneum Referentem, daß Ex. gr. eine Deduction eingekommen ſeye, und um Weitläuftigkeiten zu verhüten, habe man ſie Parti adverſæ nicht communiciren wollen, ſonſt gienge es in infinitum. Deswegen überlaſſe man es ihm, in wie weit er daranf reflectiren wolle. Iſt doch aber die Sache wichtig, ſo pflegt man wenigſtens eine ſolche Schrift, wie eine Deduction iſt, dem Parti adverſæ zu communiciren; ſollte aber nach dem wieder darauf geantwortet, und auf dieſe Antwort wieder repliciret werden, ſo wird darauf nicht attendiret, ſonſt käme es niemal zum Ende. Tacita Concluſio heißt diejenige, quando ex Circumſtantia apparet, nil niſi Judicis Sententiam ſupereſſe. Wenn nämlich die Sache in Schriften ſo erörtert iſt, daß ſie nicht weiter erörtert werden kan, indem alles, was der Actor vortragen können, heraus, und was der Reus darauf angeführt, vorhanden, mithin weiter nichts übrig iſt, als der Spruch des Richters, ſo ſiehet man klar, daß nicht einmal nöthig, zu ſagen, man ſubmittire, ſondern es verſteht ſich von ſelbſten. Es pflegt doch aber gemeiniglich zu geſchehen, daß, wann die Advocaten ihr Handwerk recht verſtehen, ſie in den letzten Sätzen expreſſe ſubmittiren. Wenigſtens können wenige Chicanen gemacht werden, da ſonſten einem leicht etwas einfallen, mithin er noch was beybringen kann, wann ſich ſodenn der andere darauf beruffen will, es wäre bereits in der Sache ſubmittiret, und gienge alſo nicht mehr an, was neues beyzubringen, ſo iſt bloß über die Submiſſion ein Streit. Um alſo den zu verhüten, iſt es beſſer, daß die Partheyen expreſſe ſubmittiren, oder ausdrücken, daß ſie ſich nun der Urthel ſubmittiren wollen. Tacita Submiſſio iſt hier und in Sachſen, wann die Duplic eingegeben, ſo daß die zwey letztere Schriften die Concluſions Schriften heiſſen, nach welchen Partes nicht weiter fortfahren können, und wenn an einigen Orten keine Ordnung gemacht, ſo kann der Richter befehlen, daß die Concluſions-Schriften eingegeben werden ſollen, und wenn ſie zu concludiren ſich weigern, kan er ihnen ex Officio ein Silentium imponiren, und Cauſam ex Officio pro Concluſa annehmen.

§. 3.

Worab leicht begreiflich, quod poſt Concluſionem Cauſæ nihil amplius admittatur; ſo auch daraus zu erſehen, daß ipſo Jure in wohlbeſtellten

ſtellten Gerichten, eine gewiſſe Zahl Schriften eingeführt; dann, wo ein ſolcher Numerus von Schriften eingeführet iſt, da läßt man, wann auch gleich nicht ſubmittiret wird, weitere Schriften nicht zu, wann ſie über denſelben ſich belauffen. Daher wohl wahr iſt, quod os claudatur partibus Cauſa concluſa, als, wann die beyde letzte Schriften vorbey ſiud, wann ſie auch gleich nicht ſelbſt ſagen, ſie wollen ſchweigen, und es nun weiter auf den Ausſpruch des Richters ankommen laſſen. Es ſagen aber auch die Doctores, quod Cauſæ Concluſio Os aperiat Judici; denn wenn in der Sache concludirt worden, ſo iſt Officii Judicis, darinn zu ſprechen: indem nunmehro die Sache genugſam dazu inſtruiret iſt; ſollte auch dieſelbe noch nicht genugſam dazu inſtruiret, als die Zeugen Ausſage noch undeutlich, und alſo nöthig ſeyn, daß die Zeugen noch einmal examiniret würden, und ihre Ausſage wiederholten, ſo hindert Concluſio in Cauſa nicht, daß der Richter Repetitionem Teſtium vornehmen kan. Er kan daher auch noch einen Augenſchein einnehmen poſt Submiſſionem in Cauſa. Er kan auch noch einmal die Güte tentiren, daß nämlich die Partes ſich nicht der Gefahr einer ſchlimmen, oder harten Urthel exponiren.

§. 4.

Poſt Concluſionem in Cauſa ante Sententiam kommt es zur Inrotulation, welche hauptſächlich nöthig iſt, wenn die Acta transmittiret werden ſollen. Actus Inrotulationis heißt derjenige, da die Acta durchſehen werden, ob ſie nämlich vollkommen ſind, nichts weggelaſſen, auch nichts zugeſetzet wird, als, was in Gerichten eingekommen, und hierauf verſiegelt werden. Daher zu dieſem Actu Inrotulationis beyde Partheyen, oder ihre Anwälde, citirt werden, damit ſie all dieſes anſehen, und wahrnehmen können, ob etwa nicht was eingeſchoben worden. Wenn ſodann ein jeder die Acta vor complet halten muß, werden ſie auch in ihrer Gegenwart verſiegelt. Bey dieſer Inrotulation geſchiehet nun, daß manchmal gegen auswärtige Juriſten-Facultæten und Schöppen-Stühle proteſtirt wird, die man nämlich in der Sache vor verdächtig hält: da denn auch an dieſelbe die Sache nicht verſchickt werden kan, ſondern in das Protocollum Inrotulationis mit eingebracht werden muß, gegen wasfür Univerſitæten ein jeder Theil excipiret habe. Dieſe inrotulirte Acta werden nun im Namen des Richters, oder des Gerichts, transmittiret. Als wann beym Ober-Appellations Gericht zu Zell Acta an eine Juriſtiſche Facultæt transmittiret werden, ſo wird im Namen des Ober-Appellations-Gerichts, oder

ſonſt,

sonst, wann es ein ander Gericht ist, im Namen des Richters, als des Canzlers, Canzley-Directors, und dergleichen die Urthel abgefaßt, und unten hernach daran ein Attestat von der Juristen-Facultæt gesetzt, die es im Namen des Transmittenten verfertiget hat, z. E. daß dieß Urtheil den Acten gemäß, bezeugen wir Pro-Cancellarius, Doctores und Professores der Juristen-Facultæt auf der Königlich-Schwedischen Hochfürstlich-Hessen-Casselischen Universitæt zu Marburg. Im Urthel selbst hingegen steht Ex. gr. in Sachen (nachdem es Sachen sind) sind es Revisions- oder Appellations oder Leuterations-Sachen, so steht, in Revisions-Sachen, in Appellations-Sachen, in Leuterations-Sachen, und wird darauf der Kläger und Beklagte benennet, als Klägern Titium an einem-entgegen Sempronium Beklagten, am andern Theil, erkennen wir Canzler, und Räthe von der Regierung (welche sie transmittiret hat): Sachen, die dem Gegentheil nicht brauchen communiciret zu werden, als worüber er nicht zu hören, können auch noch bey der Inrotulation beygefüget werden, wohin Deductiones gehören. Die Rationes decid. werden regulariter nicht communiciret, etiamsi Pars illas a Collegio petat: denn sie werden pro Informatione Iudicis non Partis verfaßt. Es bedienen sich aber unterweilen Advocaten der Cautel, daß sie den Casum sub Nominibus tectis nochmals an das Collegium, das gesprochen hat, gelangen lassen, und ein Informat einholen, wo sie dann, wenn es solches nicht merket, manchmal die Rationes decidendi heraus bekommen.

Viertes Buch.

Tit. XIV.

De Sententia Judicis.

§. 1.

Sententia Judicis heißt Propositio, quæ continet Decisionem Causæ à Judice factam. Diese Sententia nun variiret nach dem Unterscheid der Causarum, und heißt daher auch, bald eine Haupt-Urthel, bald eine Neben-Urthel. Sonst ist Sententia Finis Litis überhaupt, und daher kan man Litem sehr trainiren, wann man den Spruch trainiret, indem man nämlich noch neue Sätze zu erhalten sucht. Es ist die Causa vel incidens, vel principalis, daher

§. 2.

§. 2.

Daher wird Sententia in Interlocutoriam, & Definitivam eingetheilt. Eine Urthel, wodurch ein Incident oder Neben-Punct entschieden wird, heißt ein Interlocut. Dergleichen Incident Puncte können viele vorkommen, Ex. gr. wann gefragt wird, ob Lis zu contestiren, ob ein Zeuge zu admittiren seye, oder nicht, ob das deferirte Jurament abzuschwören, oder nicht, ob die Instrumenta zu ediren seyen, oder nicht, das sind lauter Neben-Puncte; wenn denn darüber eine Sentenz ergehet, so heißt diese Sententia interlocutoria, oder kurz ein Interlocut. Wann aber nach dem in der Haupt-Sache gesprochen wird, so heißt es Sententia definitiva, welche supponiret, daß sie Parte utraque audita & Causa cognita gefällt worden: dann es heißt: man verdammet Niemand, man muß ihn vorher hören; mithin müssen beyde Theile gegen einander gehört worden seyn, wann in der Sache eine Definitiv ergehen soll. Die Definitiv ist vel absolutoria, vel condemnatoria, vel mixta. 1) Da Reus schlechterdings absolviret, und 2) da er absolut condemniret, 3) wenn er in einigen Puncten condemniret, in einigen absolviret wird, z. E. daß Beklagter die libellirte 1000. Reichs-Thaler nebst den Proceß-Kosten prævia Judicis Moderatione zu zahlen schuldig seyn solle, ist Sententia definitiva. Wenn einer bittet, der Reus soll etwas heraus geben, cum fructibus perceptis & percipiendis, der Richter condemniret ad fructus perceptos restituendos, nicht aber ad percipiendos, das ist mixta.

§. 3.

Was den Modum pronunciandi Sententiam anbetrifft, so ist derselbe diversus pro Diversitate Judiciorum. Es pflegt aber Sententia von dem Richter entweder selbst, oder Nomine ipsius von dem Actuario, oder Secretario publiciret zu werden: manchmal kan es auch allein vom Actuario oder Secretario geschehen, ohne daß der Judex dabey ist, wann es nur in Loco Judicii geschiehet. Da wird dann ein Termin angesetzet ad Publicationem Sententiæ, und müssen in diesem Termin beyde Theile erscheinen, und die Sentenz anhören. Wenn nun geschiehet, daß derjenige, der etwa befürchtet, daß die Sache gegen ihn ausfallen möchte, nicht erscheinet, so kan deswegen doch Sententia in Contumaciam publiciret werden, und pfleget man zu Marpurg in Consistorio dieses insonderheit zu observiren, daß, wann ein Theil wegbleibt, und die Sentenz nicht anhören will,

der Pedell hingestellt wird, um die Sentenz anzuhören, Nömine des ausbleibenden Theils. Sodann wird die Urthel ex Periculo seu Scripto recitiret, das ist, schriftlich verfaßt, und abgelesen, worinnen die Solennität pro Diversitate Locorum unterschieden ist; an manchen Orten geschiehet es sitzend, sonst aber stehend. Bey denen Römern konnte es nicht stehend geschehen, sondern es mußte der Richter pro Tribunali sitzen. In Marburg hingegen, Ex. gr. beym Revisions-Gericht, stehet der Secretarius am Tisch, wo er sonst sitzt, und ließt die Sentenz ab, die Advocaten stehen am Schrank, und hören zu, und das Judicium sitzt dabey an einem andern Tisch. Bey der Cammer gehet die Publicatio einer Urthel mit besondern Solennitäten vor, die in andern Gerichten nicht sind. In die Urthel selbst, sind keine Rationes decidendi zu setzen: weil es nur Gelegenheit zu critisiren giebet: indem, wann die Rationes nicht bündig genug scheinen, es wieder Gelegenheit geben kan, die Urthel von neuem anzufechten. Es hat in Marburg der Vice-Canzler WALDSCHMID eine besondere Dissertation gehalten, de Rationibus decidendi Partibus non communicandis, und so wird es in denen meisten Judiciis observiret. Wann man hingegen siehet, daß die Parthien nichts gefährliches vorhaben, so kan es geschehen, um ihnen besser fortzuhelfen, daß man ihnen auch die Rationes decidendi des auswärtigen Urthel-Verfassers communiciret; gehalten aber ist man nicht dazu.

§. 4.

Die Urthel muß überhaupt Juri gemäß seyn: dann Sententia ist eine Decisio Causæ. Die Causa aber muß nach denen Rechten, und nicht nach dem Belieben, seu pro arbitrio Judicis decidirt werden. Sonsten wann sie denen Rechten zuwider laufft, ist sie null und kan 30. Jahr lang angefochten werden. Es wird aber supponiret, daß das Jus certum ist, dem sie zuwider. Wann es ungewiß, oder Controversum, so ist Sententia deswegen nicht nulla. Es kan doch aber ob gravamen, so einem daraus entstehet, die Appellation statt finden. Sonsten wann Sententia gegen ein Jus certum constitutum lauft, so ist sie null, es mag ein Jus Statutarium, Jus Provinciale, oder Commune seyn. Contra Jus in Thesi nennt man auch contra Jus Constitutionis in oppositione ad Jus in Hypothesi, so man auch nennt contra Jus Partis. Als wann der Richter contra regulam Juris spricht, Ex. gr. ein Pupill kan kein Testament machen, und wann der Richter spricht, es seye gültig, da ist contra Jus in Thesi gesprochen. Sie muß ausserdem allemal dem Petito Partium gemäß

mäß seyn. Wenn man daher eine Sentenz abfassen will, muß man allemal auf das Petitum dessen, vor welchen gesprochen wird, sehen. Mehr, als er fordert, kan man ihm nicht zu sprechen. Diesem Petito gemäß ist Litis Contestatio und Probatio per Articulos geschehen: dann, was juxta Superiora nicht libellirt worden, kan auch nicht articulirt werden; und also hat man sich freylich hauptsächlich nach dem Libell zu achten. Nach diesem wird sie abgefaßt per modum Condemnationis, oder Absolutionis: weil entweder dem Petito des Actoris deferirt wird, oder nicht. Wird dem Petito Actoris deferirt, so wird Reus in das condemnirt, was der Actor von ihm verlanget; wird aber dessen Petito nicht deferirt, so wird der Reus von allen Prætensionen absolvirt, die der Actor im Libell an ihn gemacht hat, und da müssen beyde sowohl Interlocutoria als Definitiva certæ seyn, i. e. man muß ex Sententia ersehen können, was nach allen Umständen præstirt werden soll. Sonst entstehet über die Sentenz ein neuer Streit, Ex. gr. wann der Streit darüber wäre, wo einer zu jagen befugt ist, und die Sententia würde abgefaßt, daß einer jagen könnte, wo er zu jagen berechtiget seye; so wäre Sententia incerta: denn eben darüber, wo er zu jagen berechtiget, ist die Frage. Man muß daher ex Sententia nach allen Umständen erkennen können, was zu præstiren ist, nämlich Locum, Tempus, Quantitatem & Qualitatem. Ueberhaupt muß in Verfassung der Urthel beobachtet werden, was man in den Vers gebracht hat: Quis, quid, ubi, quomodo, quando, quibus auxiliis, ausgenommen das Cur, braucht man nicht immer hinein zu setzen: als, wann man einen zur Zahlung per Sententiam anhalten will, so muß in der Urthel ausgedruckt werden, quis solvere debeat, quid solvi debeat, als die Summa muß auch determiniret werden, quibus Auxiliis. Der Umstand findet in dato Casu nicht wohl statt, in andern Fällen aber gehet es wohl an, daß man auf den Umstand Cur, bey der Urthel regardiren kan. Es ist genug, wann aufs höchste nur die Causa debendi exprimiret wird, als die bey Mevio aufgenommene 1000. Rthlr. soll er gehalten seyn, zu bezahlen, ingleichen Quomodo, in was für einer Sorte, Quando, wann. Da muß auch der Zahlungs-Termin anberaumt werden. Ist die Urthel ungewiß, so ist es keine Urthel: denn sie hebt den Streit nicht, sondern vermehrt ihn, Ex. gr. wenn gesprochen wäre, daß Kläger an den Orten, wo er zu jagen befugt, hinführo jagen soll, und der ganze Process wäre doch bloß deswegen angestellt, wo er zu jagen befugt seye, so hat solche Sentenz keinen Effect.

§. 5.

Manchmal wird durch die Urthel auſſer der Haupt-Sache noch mehr abgethan, was nämlich im Libell noch neben der Haupt-Sache gebethen worden: Als im Libell pfleget man zugleich zu bitten, den Beklagten in die Unkoſten zu condemniren. In der Sentenz wird demnach auch zugleich mit über die Unkoſten erkannt, und nicht nur über die Haupt-Sache, ja über die Uſuras, wann ihrer zu præſtiren ſind, über die Fructus percipiendos, welche zur Reſtitution cum omni cauſa gehören, wovon in Superioribus gehandelt worden. Die pflegen mit erkannt zu werden, als in Rei Vindicatione, wo nicht nur Reſtitutio rei, ſondern auch cum omni cauſa, erkannt wird, und können dann ſelbige zuerkannt werden, z. E. propter temerarium Litigium. Es iſt eine Pœna temerè Litigantium, daß eingeführet worden, daß die Unköſten erſetzt werden müſſen. Aber eben deswegen, wenn einer frey à temerario Litigio iſt, ſo werden ihm auch die Unkoſten nicht zuerkannt. Es iſt nun einer frey à temerario Litigio, wann er eine Cauſam probabilem gehabt hat, i. e. es kan beyden glaubhaft geweſen ſeyn, daß ſie eine gute Sache haben, und ein jeder hat meynen können, gegen den andern ſeine Prætenſion auszuführen. In ſolchem Fall alſo, wenn eine Cauſa ab utraque parte probabilis iſt, werden die Unkoſten gegen einander aufgehoben, wie es auch im Urthel heißt: immaſſen wir hiemit erkennen, oder auch, wann es in Inſtantia Appellationis iſt, und beſtätigen, wann nämlich Sententia à qua confirmiret worden, mit Vergleichung der Unkoſten, das heißt ſoviel, daß die Unkoſten ſollen compenſirt ſeyn. Manchmal ſtehet auch ſo: immaſſen wir hiemit erkennen, die Unkoſten aber aus bewegenden Urſachen mit einander vergleichen; das iſt eine Anzeige, daß Judici die Cauſa ab utraque parte probabilis geſchienen ſeyn müſſe; als wenn es zu einem Juramento gekommen. Manchmal aber wird gar nichts von den Unkoſten in der Urthel gedacht: da werden die Unkoſten tacite pro compenſatis gehalten. Die Cauſa iſt auch ab utraque parte probabilis, wann es etwa auf ein punctum Juris controverſi ankommt. Deswegen findet man vielfältig in rationibus decidendi, daß es unten heißt: weil es auf ein Punctum Juris controverſi angekommen, ſo habe man in der Urthel die Expenſas compenſiret. Die Cauſa iſt nicht weniger ab utraque parte probabilis, wann beyde Theile Reſponſa Juris vor ſich haben. Das geſchieht oft; manchmal geſchiehet es gar, daß beyde Urthel vor ſich gehabt haben, wann nämlich die Sache durch viele Inſtanzien

durch-

durchläufft, da werden in der letzten Instanz die Expensæ compensiret: dann, wenn beyde Partheyen Responsa oder Urthel vor sich gehabt haben, so können beyde nicht pro temerariis Litigantibus gehalten werden.

§. 6.

Effectus Sententiæ ist, daß die Sentenz in die Kraft Rechtens erwächst, wann sie intra Decendium, welches de momento ad momentum gerechnet wird, oder dagegen nicht Remedia suspensiva eingewandt werden: als, wann davon nicht intra Decendium Appellation interponirt worden. Alsdann wird sie juxta superiora pro veritate gehalten, nach der Præsumtione Juris & de Jure, wovon oben des mehrern gehandelt worden. Sententia in Criminalibus Condemnatoriis non transit in rem judicatam. Der Inquisit wird allezeit gehöret, wenn auch die Urthel schon 4. Wochen alt; Sententia absolutoria gereicht ihm ohnedem zum Nutzen, wird also Rechtskräftig: Favore Defensionis kan er bis auf die letzte Stunde gehöret werden. (Conf. Boehmer in Diss. de Sententiis in rem judicatam non transeuntibus.)

Viertes Buch.

Tit. XV.

De Quibusdam Intervenientibus in Judicio.

§. 1.

Es gehöret dahin 1mo das Juramentum Calumniæ. Juramentum Calumniæ oder der Eyd vor Gefährde heißt, wodurch man erhärtet, daß man glaube, eine gerechte Sache zu haben, und zugleich verspricht, im Fortgange der Sache nichts zur Verzögerung derselben wissentlich vorzunehmen, oder sonst gefährlicher Weise dabey zu verfahren, Es wird das Juramentum Calumniæ in Generale und Speciale eingetheilet, welches Juramentum Speciale, auch Juramentum Malitiæ genannt wird.

§. 2.

Generale Juramentum Calumniæ ist dasjenige, quod ab utroque Litigantium super tota Causa præstatur. Wann beyde Partheyen, im

Fall da sie einen Proceſs anfangen, ſchwören, daß ſie glauben, eine gerechte Sache zu haben, und nicht wiſſentlich einen andern durch den Proceſs divexiren wollen, ſo heißt das Juramentum Calumniæ Generale. Es hat ſolches in omnibus Inſtantiis ſtatt, & ſic etiam in Inſtantia Appellationis, licet jam in prima Inſtantia fuerit præſtitum: quia Calumnia carere poteſt prima Litis, non tamen Appellationis Inſtitutio. Weil nun das Juramentum legale iſt, ſo kan es der Richter ex Officio imponiren und darf nicht erſt warten, bis die Partheyen es einander deferiren. Liberatur itaque quis ab hoc Juramento non ideo, quia non exactum, ſed ideo potiſſimum, quia Judex, dum non exegit, id non neceſſarium eſſe, arbitratus eſt. Nun wiſſen die Advocaten am beſten, wie es um Juſtitiam Cauſæ ausſiehet, daher müſſen ſie auch dieß Jurament vorzüglich abſchwören. Heut zu Tag aber iſt das Juramentum Calumniæ Generale in den meiſten Orten und inſonderheit im Magdenburgiſchen, und in Sachſen, ob abuſum abgeſchaft: dann es kommt hauptſächlich auf die Advocaten dabey an, welche doch bey Antritt ihres Amtes überhaupt ſchwören müſſen, faule Sachen nicht anzunehmen, und keine Chicanen zu machen. Daher kan man ihnen nicht noch einmal zumuthen, zu ſchwören, daß ſie keine ungerechte Sache angenommen haben, es müßte dann ein Specialis Suſpicio vorhanden ſeyn. Solchemnach iſt das Juramentum Malitiæ ſc. non committendæ, das gewöhnlichſte, und heißt eben dasjenige, welches propter Suſpicionem Malitiæ ſuper quolibet puncto in Judicio deferirt wird: als wenn einem zugemuthet werden will, ſeine Documenta heraus zu geben, ſo kan man dem andern das Juramentum deferiren, wann er einen nur ſcheint damit vexiren zu wollen, oder was gefährliches damit vor hat. So iſt auch das Juramentum Dandorum & Reſpondendorum eine Art des Juramenti Calumniæ Specialis. Ferner, wann das Jurament dem deferirt wird, der zum viertenmal Zeugen produciren will, oder zum drittenmal um Dilation anſucht. Ob aber der Abuſus Juramenti Calumniæ Generalis den Uſum aufheben ſollen, iſt eine andere Frage. Manchmal werden die Schelmenſtücke ſo heimlich gehalten, daß es der andere gar nicht merkt; dahero er das Juramentum Calumniæ Speciale ihm nicht deferiren kan, alſo hätte es Raiſon, daß das Juramentum Generale wäre beybehalten worden.

§. 3.

Heut zu Tage Generale iſtud Juramentum Calumniæ parte exigente præſtandum iſt, allein nur in dem Fall, wo Pars adverſa calumnioſæ

Litis

Litis ſuſpecta iſt, ſonſt aber nicht, ſondern es wird ſogleich der Proceſs angefangen, ohne, daß die Partheyen vorher das Juramentum Calumniæ abgeſchworen haben; ſo, daß wenn es der Richter oder die Parthey nicht fordert, es dem Proceß nichts ſchadet, vielweniger Nullitatem induciret. Da nun das Juramentum Speciale eine Suſpicionem Malitiæ in certo puncto ſupponiret, ſo hat der Pabſt beyde neben einander ſtehen laſſen, wohingegen JUSTINIANUS durch das Juramentum Generale das Speciale bey einem jeden Actu in ſpecie aufheben wollen. Der Pabſt gründet ſich darinn, daß, wann einer das Juramentum Generale abgeſchworen, doch noch gegen ihn bey einem Incident-Punct, als der editione Docum. ein beſonderer Verdacht vorkommen könne, daher ſolchenfalls noch einmal das Jurament zu deferiren ſey. Poteſt etiam Juramentum hoc a Judice remitti, ſi in Juramentum veritatis degenerat, quod utplurimum contingit, ſi ſuper facto Litigantium proprio Juramentum deferatur, quo caſu, ſi uterque jurat, aut deferens, aut is, cui defertur, perjurium committit. Z. E. ein Weibsbild verklagt einen Kerl beym Conſiſtorio 1) er habe ihr die Ehe verſprochen 2) ſie geſchwängert. Sie deferirt ihm das Jurament, er ſpricht: ich will ſchwören, aber ihr ſollt vorhero das Juramentum Malitiæ abſchwören. Weil ſie nun hierbey gewiß wiſſen müſſen, ob es geſchehen, ſo muß der Judex das Juramentum Calumniæ erlaſſen, und der Kerl muß ſchwören, weil der Haupt-Eyd ſubſtantiell iſt, das Juramentum Calumniæ aber nicht.

§. 4.

Ferner kommt manchmal in Judicio Litis Denunciatio vor, wovon oben ſchon gehandelt worden, und heißt Litis Denunciatio eine provocatio Auctoris noſtri ad aſſiſtendum Liti, worein wir durch ſein Verſchulden gerathen. Oben haben wir geſehen, wann dem Käuffer der Garten in Anſpruch genommen werden ſollte, den er von Mevio gekaufft hat, ſo kan alsdann der Käuffer ſogleich in primo Termino ad aſſiſtendum Liti, Auctorem ſuum, i. e. den Verkäuffer, citiren laſſen, und was ſodann Rechtens, iſt oben ſchon gezeigt worden, folglich nicht nöthig, hier zu wiederholen; genug, daß auch Litis Denunciatio ein Interveniens in Judicio iſt.

§. 5.

Ferner iſt auch Interventio ein Interveniens in Judicio, und zwar das eigentlich ſogenante: dann Interventio kommt inſonderheit vor, ubi

ubi agitur de Intereſſe Tertii: wenn ihrer zwey einen Proceſs führen, und dem Tertio daran gelegen iſt, ſo kan er dazwiſchen kommen. Ex. gr. es gerathen ihrer Zwey ratione Sponſaliorum mit einander in eine Diſpute, Braut und Bräutigam, da kommt nun ein Dritter darzwiſchen, und ſagt, es hätte ſich die Braut ſchon eher mit ihm verſprochen, ſo heißt dieſer Interveniens, und der Gegentheil Intervent, gegen welchen nämlich Interveniens eingekommen, die Cauſa wird auch, Cauſa Interventionis, eine Interventions Sache genannt. Dieſe Interventio hat, weil dem Tertio nichts præjudicirliches wider ſeinen Willen vorgenommen werden kan, ſelbſt in Executione ſtatt: Ex. gr. der Mann iſt Mevio viel ſchuldig geweſen, darüber haben ſie lang mit einander proceſsiret, endlich kommt es zum Spruch, daß der Mann bezahlen ſoll, er bezahlt nicht, darauf wird die Execution verhängt, es ſoll nämlich der Creditor in ſein Haus immittiret werden, ſo kan die Frau interveniren, und ſich auf ihre Hypothecam tacitam berufen, die ſie vorher ſchon auf dem Haus hat, und woran ihr nicht præjudiciret werden kan, wie doch geſchehen würde, wann der Creditor in das Haus immitiret werden ſollte. Gleichwie aber in Executione keine Exceptiones admittirt werden, als in continenti liquidæ; alſo wird auch Interventio in Executione nicht admittirt, ſi altioris indaginis eſt, vel non in continenti liquida. Die Intervention, wovon bisher gehandelt worden, wird von den Doctoribus in Interventionem principalem, und acceſſoriam eingetheilt: Principalis heißt, wodurch ein Theil der ſtreitenden Partheyen ausgeſchloſſen, und Interveniens admittiret wird. Z. E. in dem gegebenen Fall, wenn über die Sponſalia Streit entſtehet, als die Braut den Bräutigam nicht haben will, und er ſie deswegen belanget, und ein Tertius dazwiſchen kommt, ſich auf Sponſalia publica priora beruffend, wird der Proceſs mit dem Sponſo priori ſuſpendirt, und geht nun mit dem Interveniente an: das heißt dann Principalis Interventio. Wann aber nur der Tertius ad aſſiſtendum intervenirt, wie es bey der Litis Denunciation geſchiehet, ſo iſt es eine Interventio acceſſoria: da bleibt der Proceſs, wie er anfangs geweſen, und es kommt nur noch ein Dritter wegen des Intereſſe, ſo er dabey hat, dazu, der den Proceſs continuirt, wie er angefangen worden, oder denſelben in eo ſtatu annehmt, wie er ihn findet. Beyde nun müſſen regulariter geſchehen, ſo lang, als die Cauſa noch nicht geendiget iſt: dann ſonſt, wenn ſie geendiget, muß einer ſeparato Proceſſu ſeine Sache proſequiren: da man propter Interventionem eine abgethane Sache nicht wieder rege machen laſſen kan. Daher auch in Executione

die

die Interventio nicht angeht, wann nicht erst in Executione das Interesse offenbahr wird, als in dem gegebenen Casu, wann der Mann exmittirt, und ein Debitor in seine bona immittirt worden, worauf die Frau eine hypothecam tacitam hat. Ja meistentheils emergirt erst præjudicium intervenientium tempore executionis, daß sie nämlich jus potius auf die Sache haben, in quam executio prætenditur.

§. 6.

Weil dann die Interventio überhaupt ein Interesse erfordert, so einer bey einem Process hat, der zwischen 2. andern obschwebt, so kan auch Interventio nicht zugelassen werden, bevor er sein Interesse bescheinigt. Wann daher einer interveniren will, so ist das das Erste, daß er sein Interesse bescheinigen muß.

§. 7.

Zu all diesem kommt noch Litis Reassumtio. Litis Reassumtio dicitur Declaratio Successoris Litem ab Antecessore inchoatam continuandi. Dann der Richter muß wissen, auch dem Gegentheil ist daran gelegen, daß er weißt, ob der Nachfolger den Streit fortsetzen, oder vielmehr darauf renunciren will. In denen Fällen aber, wo ein Procurator in Judicio erscheint, bedarf es keiner Litis reassumtion: dann das Mandatum ist vi Rec. Imp. Nov. § 99. auf Erben und Erbnehmen zu verfassen. Wann daher gleich der Principal versterben sollte, so obligirt doch auch seine Erben die Vollmacht, so dem Procuratori ertheilt ist. Solchemnach findt Litis Reassumtio blos in dem Fall statt, wo kein Procurator constituirt ist, sondern die Principales selbst in Gerichten erscheinen, oder den Process betreiben müssen, ingleichem wenn der Successor singularis ist. Wenn der Principal stirbt, und die Erben ihre Namen ad Acta melden; so ist es eigentlich nicht reassumtio Litis. Wir haben vom PHILIPPI und WERNHER 2. Disputationes de Reassumtione litis.

Viertes Buch.

Tit. XVI.

De Processu Arresti.

§. I.

Arrestum heißt ein præceptum de non alienandis rebus vel permanendi in loco. Dabey kan man nun dreyerley Absicht haben. Erstlich kan man dadurch intendiren, daß die Jurisdictio Judicis alias ratione personæ incompetentis prorogirt werde, und kan also competentia fori dadurch erhalten werden. Ponamus, daß mir Mevius, ein Kauffmann aus Frankfurth, 1000. Rthlr. schuldig ist, ich kan zu meiner Bezahlung gar nicht kommen, und in Frankfurth ihn zu belangen ist mir viel zu weitläufftig und kostbar: ich hab auch andere Bedenken dabey. Nun werden Waaren von ihm etwa von Bremen oder Hamburg hierdurch geführt, so will ich also seine Waaren mit Arrest belegen lassen, ea Intentione, daß er hier mir respondiren müsse, und die Sache hier ausgeklagt werden könne; da wird hier der Arrest ad prorogandam Jurisdictionem gebetten: dann der Franckfurter Kaufmann steht unter der hiesigen Obrigkeit nicht, durch den Arrest aber wird der hiesigen Obrigkeit Jurisdiction auch auf den Kauffmann aus Franckfurth extendirt. Freylich aber wird dabey zugleich intendirt, daß die Sachen nicht sollen veralienirt werden können, sondern conservirt bleiben, um sich allenfalls, wenn man zu seiner Schuldforderung nicht kommen kan, daran halten zu können. Das ist die 2te Absicht bey dem Arrest. Man kan nämlich den Arrest auch blos um deswillen auf eine Sache legen, daß die Sache nicht soll veralienirt werden können, als wie in dem Fall, wann der Debitor mit Schulden sehr beschwehrt, und zu befürchten ist, daß er aufhören möge, solvendo zu seyn, oder ein Concursus Creditorum entstehen. Da kan man ihm seine Sachen mit Arrest belegen, daß sie nicht veralienirt werden können. Tertio kan man aber auch Arrestum impetriren ad Jus reale impetrandum in rebus Debitoris, nempe Jus pignoris. Und dazu ist der Arrest in Sachsen eingeführt. Ausser Sachsen würket der Arrest kein Jus pignoris, sondern es entstehet nur daher ein Impedimentum, Sachen des Debitoris zu distrahiren,

ren, oder zu veralieniren. Eben deswegen fällt alles das aus, was STRUV von der Forma Processus Arresti angeführt hat, dann das supponirt den Sächsischen Arrest, der aber ausser Sachsen, Jure communi nicht recipirt ist. Daher ist auch trina repetitio seu renovatio, welche in der That eine triplex petitio Arresti ist, ausser Sachsen nicht recipirt.

§. 2.

Darinn aber kommt der Sächsische Arrest mit dem Arresto Juris Communis überein, daß allemahl ein Debitum erfordert wird, und solches aliqualiter bescheiniget werden muß. Liquid braucht es nicht zu seyn, es muß doch aber existiren: Dann, wann einem Sachen mit Arrest belegt werden, so ist es ihm schimpflich, mithin kan man zum Arrest so schlechterdings nicht schreiten. Wo daher das Debitum nicht aliqualiter bescheinigt, als z. Ex. ein Wechsel producirt, oder sonst 2. Zeugen coram Notario abgehört worden, die von der Schuld ausgesagt haben, so geht es nicht an, daß der Richter einen Arrest erkennen kan. Er kan freylich noch nicht fordern, daß das Debitum liquidum seye, sondern solches muß biß zum Process ausgesetzt bleiben: Es muß ihm doch aber probable seyn, sonst, wenn ihm das Debitum nicht einmal wahrscheinlich ist, so könnte ja ein jeder herkommen, und den andern dadurch beschimpfen, daß er ihm Arrest auf seine Sachen legen ließ. Gleichwie man demnach die temeraria litigia verhüten müssen, so hat man auch verhüten müssen, daß der Arrest nicht so schlechterdings angelegt werden dörffte.

§. 3.

Nächstdem aber wird auch erfordert, daß der Debitor suspectus de fuga & dilapidatione bonorum oder nimis obæratus, als daß ein Concurs zu befürchten seye: wie zum Ex. wenn bey einem Studenten zu befürchten, daß er weggehen werde, und die Creditores das Nachsehen haben müssen, wann er seine Sachen mitnimmt. Wann der Creditor suspicionem fugæ gegen ihn excitiren kan, als Leute abhören läßt, oder Leute sistirt, gegen welche sich der Student verlauten lassen, daß er durchgehen wolle, so ist es eine Causa justa Arresti, ohne daß deswegen der Richter zur Verantwortung gezogen werden kan, und ob es gleich sonst heißt, daß ein Arrest periculo Impetrantis ertheilt werden könne, so muß doch der Richter auch zugleich allemahl auf die Causam debiti sehen, ob sie wahrscheinlich ist, oder nicht: dann, wann auch gleich der andere sagt, er wolle es auf seine Ge-

fahr nehmen, so muß ihm der Richter, wann das Debitum gar nicht probable ist, nicht deferiren, und zugeben, daß er den angeblichen Debitorem beschimpft. Wenn er daher ohne alle Probabilität den Arrest erkennet, da keine Suspicio fugæ oder Dilapidationis bonorum vorhanden, so kan der Richter sich gar leicht einen Injurien-Proces auf den Hals ziehen. Er muß deswegen nicht zu geschwind in Ertheilung des Arrests, aber auch nicht zu langsam seyn, vielweniger demonstratione facta den Arrest denegiren: sonst kan einem manchmal eine Sache entzogen werden per moram in decernendo Arresto commissam, ja es kan wohl dadurch seine ganze Action vereitelt werden. Worab man sieht, daß der Arrest ausser Sachsen leicht relaxirt werden kan, in dem Fall, wann Caution præstirt worden: als in dato Casu, da ein Kauffmann seine Waaren durch einen Ort führt, und dieselbe mit Arrest beschlagen worden: da wird der Arrest gleich relaxirt, wann er Caution etwa durch Bürgen leistet, de judicio suscipiendo, nämlich sich allhier einzulassen mit seinem Creditore, und das hiesige forum in seiner Sache zu agnosciren. Dann, wann die Sache nach dem pro creditore ausfällt, so hält er sich an die Caution, wann der Debitor dem Judicato kein Genügen thun will. Deswegen sagt man: Cautio est Medicina Arresti: anders verhält es sich in Sachsen, wo der Arrest nicht nur forum tribuiret, und ein Mittel ist, fugam, und alienationem bonorum zu verhüthen, sondern ein jus pignoris würcket, welches relaxatione Arresti dem Arrestanten benommen würde.

§. 4.

Ist der Arrest in Sachsen erhalten, so wird es dem Gegentheil notificirt, und muß gleich nach 14 Tagen der Arrestant den Arrest renoviren, und darf die Renovation keinen Tag eher oder langsamer vorgenommen werden. Nach Verlauff 14 Tagen, geschieht die Renovation zum andern mahl, wobey so gleich die Kummer-Klage annectirt wird.

§. 5.

Die Kummer-Klage ist nichts anders, als daß ich den Arrest justificire und bitte, daß der Richter denen formalibus und materialibus nach den Arrest für gültig halte, und nun bitte ich recognitionem Instrumenti, sofort die Bezahlung, daß also in effectu Arrestio petitio triplicirt wird: weil die zweyte petitio tertiam in sich enthält: nach der alten Teutschen moribus,

ribus, nach welchen die dritte Zahl sehr venerirt, und was zum drittenmahl geschehen, erst pro legitime facto gehalten worden. Will also einer Caution nicht bestellen, so continuirt der Arrest, und wird er citirt, wie gewöhnlich, erscheint er nicht, so wird in Contumaciam verfahren, und endlich kan es zur Execution kommen, daß die Waaren angegriffen, und zur Befriedigung des Creditoris verkauft werden.

§. 6.

Darauf wird der Debitor citirt, oder wenn er fort ist, so geht der Concurs-Process an: wodurch der Debitor allen Credit verliehrt. Da denn ordentlich wie bey Concurs Processen verfahren wird.

§. 7.

Das Jus Pignoris, so in Sachsen der Arrest würkt, fangt an a die Impetrati Arresti; daher die Zeit genau registrirt, und um recognition, daß der Arrest erhalten seye, gebetten werden muß.

Viertes Buch.

Tit. XVII.

De Processu Summario.

§. 1.

Processus Summarius ist derjenige, bey welchem die Solennia Processus nachgelassen sind. Weil es doch aber ein Process seyn soll, so müssen die Substantialia Processus dabey beobachtet werden. Dann Substantialia Processûs heissen diejenige Determinationes, so nicht wegbleiben können, sondern selbst vermöge der Vernunft bey dem Process observirt werden müssen. Und zwar wird zu einem jeden Process nach der Vernunft erfordert 1mo Petitio, 2do Citatio, 3tio Responsio, 4to Probatio, und endlich 5to Sententia. Diese Stücke können von keinem Process wegbleiben: dann es heißt selbst der Vernunft nach: wo kein Kläger ist, da ist auch kein Richter. Diesemnach ist Petitio das Erste, das ist die Klage. In

dem Klag-Libell eines Processus ordinarii steht: der Reus soll den Kriegrechtens befestigen. In summario, er soll erscheinen und summarisch antworten. Allein auch der Vernunft nach muß man einen gegen den Kläger hören. Deswegen wird auch Responsio der Vernunft nach zum Process erfordert, und damit er sich verantworten könne, muß man ihm auch eine Zeit lassen sich zu bedenken; daher ist Citatio nöthig. Es ist aber nicht nur gnug, daß einer was vorbringt, und der ander darauf antwortet, sondern es muß auch das Fundamentum Actionis & Exceptionis erwiesen werden. Es ist also Probatio nöthig, und endlich muß auch der Vernunft nach eine Urthel gefällt werden, wodurch der Streit beygelegt wird. Das sind also Substantialia Processus, die müssen auch bey dem Processu Summario observirt werden. Hingegen giebt es auch Solennia, als ob der Vortrag mündlich oder schriftlich geschehen müsse, das läßt die Vernunft undeterminirt: sondern es ist nur manchmahl besser, daß man schriftlich vielmehr verfährt, als mündlich, unter gewissen Umständen. So gehört auch ad Solennia Processus, daß der Beweiß auf Articul geschieht, oder die Zeugen auf Articul abgehört werden. Gleichergestalt ist absolute nicht nöthig, daß gewisse Termine von determinirter Länge sind, sondern eine bloße Solennität. Diese Solennia sind nun alle bey dem Processu summario remittirt. Sie können da und auch weg seyn. Da kan der Vortrag mündlich geschehen, der Beweiß kan durch Zeugen geschehen, ohne daß Articul übergeben, und erst Interrogatoria formirt werden, nachdem die Articul vorher communicirt worden. Das sind blosse Solennia, die das Jus Civile eingeführt hat, zwar auch mit raison; allein es hat keine rationem necessariam, sondern rührt von dem Arbitrio des Römischen Gesetzgebers her. Man sieht also freylich, daß Sachen durch diesen Processum summarium ganz kurz abgethan werden können. Dann die Solennitäten machen Weitläuftigkeiten; wo man also eine Sache ohne Weitläuftigkeiten abthun will, so sagt man, sie soll Summarisch, oder wie man sagt, de simplici & plano, abgethan werden i. e. wie es die Vernunft giebt, und vorschreibt, daß Causæ litigiosæ zu decidiren und abzuthun sind; daß man also blos nach Vorschrift der Vernunft, und nicht nach dem Dictamine Legislatoris geht. Man nennt es auch levato velo, i. e. geschwind in der Sach verfahren, wann man Summarisch darinn verfähret. Weil dann durch den Processum Summarium die Causæ kurz abgethan werden können, dieses aber in allen Fällen

nöthig

nöthig iſt, wo periculum in mora, oder durch die moram ein damnum irreparabile zugefügt werden könnte, ſo kan man alle Cauſas, die STRUV

§. 2.

ad Summarias referirt, leicht verſtehen: dann alle ſind ſo beſchaffen, daß ſie keine moram leiden, wegen des groſſen Præjudiz, ſo davon abhängt. Und nach dieſem Principio laſſen ſich alle Cauſæ Summariæ beurtheilen. Daher ſieht man ſogleich, daß die Cauſæ Fiſci oder Reipublicæ überhaupt Cauſæ Summariæ ſind, wenn nämlich eine Sache die Republic betrift, oder den Fiſcum, darinnen wird nicht nach den Weitläuftigkeiten des gewöhnlichen Proceſſes, ſondern de ſimplici & plano, wie man ſagt verfahren, i. e. es wird weiter nichts obſervirt, als was die Vernunft erfordert, als: es wird kein Solennis Libellus eingegeben, es wird auch keine Solennis Citatio erkannt, ſondern es wird ein ſimplex petitum gethan, darauf geſchieht ſimplex reſponſio, ſimplex probatio, und endlich wird Sententia gefällt. Es ſind aber Sachen von groſſem Præjudiz, nicht nur die, welche die Republic concerniren, ſondern auch diejenige, welche die Kirchen angehen. Daher ſind die Cauſæ Eccleſiaſticæ nicht weniger Cauſæ Summariæ. Wie demnach ad Cauſas Eccleſiaſticas alle Cauſæ piæ, und Matrimoniales gehören, alſo gehören ad Cauſas Summarias auch die Cauſæ Eccleſiarum, die Cauſæ Academiarum, die Cauſæ perſonarum miſerabilium, die Cauſæ Matrimoniales. Was die Cauſas Reipublicæ oder Fiſci anbetrift, ſo gehören dahin in ſpecie die Cauſæ Tributorum, & aliorum Onerum publicorum. Ferner leyden keinen Verzug die Cauſæ aggerum, ſepulchrorum, poſſeſſionum, & novi Operis Nunciationis: da kan ein Damnum irreparabile, ja auch ein ganzer Tumult darüber entſtehen; weshalben die Sachen kurz abgethan werden müſſen. Und weil dann die Cauſæ piæ ad Cauſas ſummarias zu referiren ſind, jene aber pia Corpora concerniren, ſo folgt, daß die Cauſæ Legatorum & Fidei Commiſſorum ad pias Cauſas, ebenfalls ad Cauſas Summarias gehören. Ferner iſt eine Cauſa von groſſem Præjudiz, wann eine Mora bey deren Tractation vorgeht, Cauſa Alimentorum: dann wann über Alimenta proceſſirt wird, als über ein Legatum Alimentorum, und man will ſo weitläuftig in der Sache verfahren, ſo kan der ander darüber crepiren. Daher muß man wieder kurz in einer ſolchen Sache verfahren, und wird nichts weiter dazu erfordert, als was die Vernunft erfordert. Ebenermaſſen gehören hieher die Cauſæ leviſſimæ,

wann

wann eine Sache Kleinigkeiten, die nicht viel importiren, betrift, daß mehr darüber processirt wird, als sie importirt. Die wird demnach summarisch tractirt. Man muß nun aber überhaupt den Processum summarium, und Processum tumultuarium von einander unterscheiden. Dann ein Processus tumultuarius heißt derjenige, bey welchem sowohl die Solennia als Substantialia Processus negligirt werden. Bey dem Processu Summario hingegen sind doch die Substantialia vorhanden. So auch sind die Causæ Salariorum & Mercedum solche Sachen, wovon wieder durch die Moram oder Verzug grosses Præjudiz einem Theil zuwachsen kan, dann manche müssen allein von ihren Salariis und von ihrem Lohn leben. Wann ihnen also diese lang vorenthalten würden, so könnten sie dadurch in sehr grosses Elend gerathen. Daher sind das wieder Sachen, die geschwind abgethan werden müssen. So sind auch die Causæ Mercatorum beschaffen, weil das Commercium sonst gehindert würde, wann sie nicht geschwind abgethan würden, wohin denn Schiff- und Wechsel-Sachen zu referiren. Diese werden deswegen Summarisch tractirt, so daß der Wechsel-Process ein Processus Summarius ist. Der Studenten-Process ist auch ein Processus Summarius: so daß er nicht nach den gewöhnlichen Solennitæten des Processes tractirt wird, als wo er sehr wichtig ist, oder es auf eine grosse Summe ankommt. Nächst dem gehört auch dahin die Causa, da man ad exhibendum agirt, die Causa Possessorii Summariissimi, welches lauter Causæ præparatoriæ sind. Wann die Causa præpatoria allzuweitläufftig tractirt würde, so würde der Process dadurch sehr verzögert, welches zumahl bey Causis Summariissimi Possessorii, ubi metus Armorum adest, nichts nuzt, sondern derley Causæ müssen wieder geschwind aus einander gesezt werden. Daher ist es auch dem Arbitrio Judicis überlassen, daß er nach der Qualität der Causarum die Sache Summarisch, oder nach den Weitläufftigkeiten des Processes abthun kan: als in Studenten-Sachen, wann ein Bürger mit einem Studenten einen weitläufftigen Process anfangen will, und es ist der Mühe nicht wehrt, so braucht der Richter den Studenten nicht in die Weitläufftigkeiten des Processes zu stürzen, sondern er kan die Sache Summarisch tractiren: Er kan den Bürger, als Kläger ad Protocollum vernehmen, hernach des Beklagten Studenten Aussage, auch die Zeugen kurz und ohne alle Weitläufftigkeiten von beyden Seiten abhören; und alles ad Protocollum nehmen; so kan die Sache auf einmahl leicht abgethan werden. Sonst, wann man es zu einem schrifftlichen Verfahren kommen läßt, kan die Sache in infinitum fortdauren, STRUV rechnet auch ad Causas summarias,

rias Causam depositi. Allein diese wird nirgends excipirt, und erfordert Processum ordinarium alsdenn um so mehr, wenn das Depositum geläugnet wird, weil es alsdenn ordinariam probationem erfordert.

§. 3.

Zuweilen kan auch Causa ordinaria summarisch verhandelt werden. Als es können die Partes litigantes unter einander verabreden, ut Causa summariter expediatur. Dann der Processus summarius ist ihnen zum besten eingeführt. Die Weitläuftigkeiten haben zwar alle ihre Raison, sind aber vom Besten der streitenden Partheyen hergenommen, daß keiner sich zu übereilen braucht, sondern einem jeden soviel Zeit gelassen werde, als ad fundandam suam intentionem nöthig ist. Wollen sie aber diese Weitläuftigkeiten nicht haben, sondern lieber in kurzem auseinander kommen, so kan es ihnen niemand verwehren, daß sie sich in die Weitläuftigkeiten einlassen sollen: dann auf ihr Interesse kommt es allein an, und wann sie also lieber sehen, daß die Sache kurz abgethan werde, so ist weiter niemand dabey interessirt: der Richter ist nicht dabey interessirt, im Gegentheil ihm lieber, wann er die Sache summarisch, als nach den processualischen Weitläuftigkeiten abthun kan. Das supponirt aber allemahl eine Conventionem partium litigantium, dann sonst, wann die Sache zu einem solennen Proces qualificirt ist, so kan der Richter den Processum summarium denen partibus litigantibus nicht obtrudiren, oder wider ihren Willen die Sache summarisch abthun. Ists aber leviſſima Causa, oder es erscheinet ein pruritus litigandi in partibus litigantibus, so kan er ex Officio alles abschneiden, und die Sache summarisch abthun. Um noch vielmehr kan es Princeps thun, und Commissarios nieder setzen, und befehlen, summarisch zu verfahren. Princeps enim est arbiter Legum. Wenn aber der Actor eine Sache, so zum Processu ordinario qualificirt ist, summarisch tractiren wollte, so geht es ohne Consens des Rei nicht an, weil es ihm zum Præjudiz gereichen kan: wenn er etwa kein spatium deliberandi hat. Er kan auch den Processum summarium nicht in ordinarium mutiren, weil dieser länger dauret, es aber seyn kan, daß der Reus bald fertig seyn möchte, um die Unkosten und Verdruß zu vermeiden.

Viertes Buch.

Tit. XVIII.

De Processu Executivo.

§. 1.

Processus executivus heißt derjenige, welcher formirt wird, wann sogleich auf die Execution geklagt worden. Nun heißt es, der Process soll von der Execution nicht anfangen. Wann daher nichts ungerechtes bey diesem Processu Executivo vorgenommen werden soll, so muß er zum Grunde klare Brief und Siegel, i. e. Chirographa liquida haben, welche auch Guarentigiata genannt werden, von der alten Clausula Guarentigii seu Executiva, die so heißt: wofern ich auf die bestimmte Zeit z. Ex. auf Ostern nicht einhalten sollte, so unterwerffe ich mich und mein Vermögen der Execution. Allein durch den Recessum Imperii novissimum ist verordnet worden, daß diese Clausula nicht allemal ausdrücklich brauche inserirt zu werden, sondern es gnug seye, wann das Chirographum nur liquidum seye. Da denn liquidum Instrumentum heißt, ex quo constat, quid, quale, quantum, quo tempore, & ex qua Causa debeatur, daß also das Instrumentum pro liquido nicht zu halten, wann nicht die Causa debendi darinnen exprimirt ist, und sonsten kein Vitium an sich hat. Es hat nun aber seine Vim probandi entweder vor sich, oder erhält sie erst per recognitionem. Jenes findt statt, wann es ein Instrumentum publicum ist, dieses aber, wann es ein Instrumentum privatum ist, dann das probirt nicht, nisi recognitum.

§. 2.

Vitiantur Instrumenta per rasuras in substantialibus: als an dem Ort, wo das Datum steht, die Schuldpost, summa debita, darf nicht radirt werden: wenn es aber in loco occidentali geschehen, da wird dem Instrument an seiner validität nichts entzogen; als es steht: damit nun mein Herr Gläubiger anstatt Schuldner; mithin ist das Wort Gläubiger radirt, so hindert es nichts. Vitiantur etiam per scripturam interlinearem: denn einer, der etwas schreibt, läßt zwischen einer Zeil soviel spatium, als der andern. Wenn man nun 3 Zeilen sehr enge beysammen sieht, so ist zu vermuthen, daß eine hineingesetzt worden. Sola diversitas atramenti non arguit Scripturæ diversitatem, nisi etiam concurrat diversitas manus.

Die

Die Dinte kan ja anfangs dick seyn. Es thut einer Wasser darunter, und rührt sie wieder auf, da ist dreyerley Dinte, und es thut nichts. Wenn hingegen ein Instrument vor alt ausgegeben wird, so doch in charta recenti geschrieben, so ist das Vitium wieder offenbar. Als einige Papiermacher setzen manchmal in ihr Papier die Jahrzahl, da es gemacht worden, z. Ex. A. 1722. das Instrument ist aber datirt 1715. so ist offenbar eine falsitas passirt. Sonsten kan ein Instrument wohl unterschiedenes Papier haben, e. gr. ein Bogen mit dem Adler, der andere mit der Trauben, der dritte mit dem Schlüssel bezeichnet seyn. Darauf kommt es nicht an.

§. 3.

Wie wird nun, wann sogleich auf die Execution geklagt worden, der Process formirt? Das erste ist, daß der Kläger dem Richter das Factum kürzlich in einem Libell vorträgt: als er sagt: Aus beygehender Obligation sub Lit. A. ist zu ersehen, wasmassen mir Titius vor einem Jahr 1000. Rthlr. ex mutuo schuldig geworden. Wann nun Titius sich nicht verstehen will, diese Schuld-Forderung mir abzutragen, hingegen aber bekannten Rechtens ist, daß auf klare Brief und Siegel executive sogleich geklagt werden kan; als bitte, ihn auf einen gewissen Termin zu citiren, und anzuhalten, seine Hand zu recognosciren, oder eydlich zu diffitiren, in dem Fall nämlich, da das Instrumentum privatum ist. Recognoscirt er es, und erkennt er es vor seine Handschrift, so ist er zu condemniren, und auch die Execution gegen ihn zu verhängen. Eben deßwegen, weil die Probatio hier in promtu ist, bedarf es keiner Weitläuftigkeit bey dem Process, sondern man sagt, es könne dabey de simplici & plano verfahren werden: dann der Richter sieht nur das Instrumentum an, ob es publicum oder privatum ist. Ist es publicum, quod vim probandi per se habet, so kan er ihn gleich zur Bezahlung anhalten. Sonsten diffitirt er seine Hand, so muß er absolvirt werden, weil der Beweiß omnium Capitum Libelli auf diese beygelegte Documenta gegründet ist. Erscheint der Reus nicht, so wird er nachmals sub pœna confessi & recogniti (das chirographum vor seine Hand erkannt zu haben) citirt, und erscheint er darauf noch nicht, so wird er darauf condemnirt, und die Execution vorgenommen. Nachdem Recessu Imp. Novis. wird statt der Citation Mandatum sine clausula de solvendo gesucht, nec terminus ad recognitionem præfigitur, nisi Scriptura a reo in dubium vocata. Da wird gleich durch das erste Mandat die Solution anbefohlen, und kan Reus wider die Hand was excipiren,

so setzt der Richter einen Termin zur recognition an. Wenn er eydlich diffitirt, so ist der Proces aus: gesteht er es aber, so ist gleich die Execution da.

§. 4.

Unterdessen kan einer seine Hand recognoscirен, die Recognition aber benimmt ihm seine Exceptiones noch nicht. Daher kan er doch noch Exceptiones peremtorias beybringen, wann er sie nur in continenti beweisen kan, dann sonst, wann sie nicht so beschaffen, daß sie in continenti liquidabiles, so wäre es unbillig durch das Illiquidum das Liquidum aufzuhalten, als: Titius recognoscirt zwar das Document vor richtig, er opponirt aber dabey Exceptionem non numeratæ pecuniæ intra biennium, so kan er bitten, zu erkennen, daß Kläger die Zahlung zu erweisen schuldig seye. Wann demnach der Reus seine Hand recognoscirt, aber Exceptiones altioris indaginis vorbringt, so hat ihn der Richter damit in die Reconvention zu verweisen, und heißt es: Solve & repete dein, reconventione nempe, und geht also doch die Execution vor sich. Man sagt aber, daß in continenti Exceptio peremtoria erwiesen seye, wann sie intra terminum probatorium erwiesen werden kan: dann es muß doch ad probandam Exceptionem ein terminus probatorius angesetzt werden, und wann sie intra hunc terminum erwiesen werden kan, so sagt man, daß sie in continenti erwiesen worden seye.

§. 5.

Es sind nun aber alle peremtorische Exceptiones hier zu admittiren, wodurch der Contract übern Hauffen geworffen, oder klar wird, daß ihm ein Genügen gethan worden. Dahin gehört, was die erste Art anbetrift, Exceptio Simulationis, Usurariæ pravitatis, Senatus Consulti Macedoniani & Vellejani: Das sind lauter Exceptiones, wodurch der Contract übern Hauffen geworffen werden kan, wohin auch Exceptio non secuti implementi seu non adimpleti Contractus, it. Exceptio erroris Calculi gehört. Hingegen, daß der Contract adimplirt worden, erhellet ex Exceptione Compensationis, & Solutionis. Daher ist klar, daß auch diese Exceptiones in ipso Processu executivo opponirt werden können, wann sie nur in continenti erwiesen worden.

§. 6.

Probatio harum Exceptionum in continenti muß per Instrumenta liquida geschehen; dann durch diese kan man eilend beweisen, weil sogleich daraus erhellet, quid, quale, quantum, quo tempore, & ex quacunque Causa debeatur, als man opponirt Exceptionem Compensationis in ipsa executione, und um sein Jus compensandi, oder das Mutuum debitum zu erweisen, bringt man eine solche Obligation bey, worinnen die Causa debendi klar, und alles vorhin angeführte enthalten, worinn auch sonsten kein Vitium zu befinden, so ist in continenti Compensatio erwiesen. Wann man nun intra eundem terminum auch Zeugen abhören lassen kan, und zwar so, daß ihre Aussage die Sache gleich klar macht, so hindert nichts, warum man nicht auch in Processu executivo seine Exceptiones durch Testes sollte beweisen können. Regulariter aber geschiehet es nicht, weil der Beweiß durch Zeugen gemeiniglich weitläuftig ist. Dann, wann dadurch Beweiß geführt wird, so kan gar viel an der Person der Zeugen ausgesetzt werden, und manchmal ein eigener Proces darüber entstehen, so daß es oft sehr lang dauret, bis ein Interlocut, ob Zeugen zu admittiren seyen, in der Sache ergeht. Am gewöhnlichsten also ist, daß man bey dem Processu executivo seine Exceptiones per Instrumenta liquida beweiset. Es hat gleiche Raison. Denn man klagt executive, wann man seine Klagde auf klare Brief und Siegel fundirt, mithin kan man auch seine Exception nicht anderst, als durch klare Brief und Siegel beweisen. Ausser Sachsen gehet auch gar wohl an, per delationem Juramenti bey diesem Proces Beweise zu führen. Dann es heißt ja selbst in der Schrift: der Eyd ist ein Ende alles Haders. Dadurch kan aber die Exception geschwind ausgemacht werden, Ex. gr. Exceptio Compensationis: wenn denn der Creditor das mutuum Debitum negirt, so kan man es ihm geschwind auf einen Eyd geben. Kan er nicht schwören, so ist das Debitum pro Liquido zu halten, schwört er aber, so ist es nicht nur pro illiquido, sondern pro non contracto zu halten, mithin ist keine Raison, warum man nicht auch hier super Exceptionibus ein Jurament sollte deferiren können: als wodurch sie in continenti liquidæ werden. Allein in Sachsen hat man gemeynet, weil es heisse, es solle der Processus executivus auf klare Brief und Siegel gegründet werden, ergo könne sonst nichts, als klare Brief und Siegel zugelassen werden, wenn einer seine Exceptiones erweisen wolle.

Viertes Buch.

Tit. XIX.

De

Proceſſu ſecundæ Inſtantiæ.

§. 1.

Wann eine Sentenz gefällt worden, ſo iſt ſie manchmal entweder injuſta oder iniqua. Injuſta heißt Sententia, wann ſie nicht nach den Rechten, ſondern denenſelben zuwider ertheilet worden. Sonſten heißt ſie iniqua, wann ſie zwar ſecundum Jura, aber contra Æquitatem gefällt worden. Im erſteren Fall wird ſie ex Capite Nullitatis impugnirt, als wenn nicht alle Solennitates in Proceſſen beobachtet worden. Im andern Fall aber wird davon appellirt. Querela Nullitatis, oder die Nullitäts-Klage nun heißt diejenige, wenn man den Richter bittet, daß er eine gefällte Sentenz vor null und nichtig erklären, oder caſſiren möge: welche dann per modum Actionis, & per modum Exceptionis in die Gerichte gebracht werden kan: per modum Exceptionis, wann man von einem ex re judicata belangt wird, und Nullitäten, die bey dem Proceſs begangen ſeyn ſollen, vorſchützen will. Es ſupponirt alſo dieſe Querela Nullitatis

§. 2.

Nullitates, deren es zweyerley giebt, dann ſie ſind vel ſanabiles, vel inſanabiles; Inſanabiles heiſſen diejenige, wann circa Subſtantialia bey dem Proceſſu was verſehen worden: als wenn Sententia gegen einen ergangen, der nicht gehöret worden. Wann gar kein Reus da geweſen, indem nämlich der Procurator ſich nicht durch eine genugſame Vollmacht legitimiren können, und er iſt doch admittirt worden, ſo iſt die Sententia wider ob defectum perſonæ neceſſariæ ad Judicium, dergleichen der Reus iſt, null, und zwar heißt es, Nullitas inſanabilis; allein juxta ſuperiora giebt es auch Solennia beym Proceſs, die zwar ebenmäßig zu beobachten, aber nicht abſolute nöthig ſind. Unterdeſſen, weil ſie doch nicht vorgeſchrieben worden ſind, als ex rationibus prægnantiſſimis, ſo müſſen ſie doch obſervirt werden, und ſolchergeſtalt, wann ſich auch darinnen ein Mangel befindet, ſo iſt es abermal eine Nullität. Dieſer Defectus in Solennitatibus aber,

heißt

heißt Nullitas sanabilis. Es gehört nicht weniger ad Substantialia, daß das Jus constitutum in Sententia ferenda observirt und nicht negligirt werde. Daher ist eine Sentenz, die gegen die offenbare Rechte läufft, dergestalt nulla, daß die Nullitas insanabilis ist.

§. 3.

Nun sagt STRUV, Remedia Nullitatis Jure communi non nisi 30. Annis præscribi. Das versteht sich de Jure civili. Nach dem Recessu Imperii novissimo de Anno 1654. hingegen, ist es bloß auf Nullitates insanabiles restringirt worden: wenn nämlich was in Substantialibus versehen worden, da geht es an, daß man die Sentenz 30. Jahr lang anfechten kan, und braucht sie nicht intra Decendium oder in 10. Tagen anzufechten. Dann, wann es in Jure heißt, es stehe einem ein Remedium Juris in perpetuum zu, so ist juxta Superiora allemal nur eine Zeit von 30. Jahren zu verstehen: das heißt perpetuum in Jure. Wann hingegen die Sentenz nur Nullitate sanabili laborirt, als: wenn man in Solennibus was versehen, z. E. keine solennis Litis Contestatio geschehen, so ist intra Decendium die Sentenz zu impugniren, wenn man das Recht zu impugniren ob moram nicht verlieren soll. Das rührt davon her, weil die Nullität grösser ist, wann in Substantialibus was versehen worden, als nur in Solennitatibus: allda wird einer doch mehr lædirt, wann nämlich in Substantialibus ein Defect vorhanden, als, wann nur in Solennitatibus was versehen worden: mithin kan er sich in dem einen Casu noch eher beschweren, als in dem andern. Solchemnach hat es Raison, daß man die Querel noch weiter extendirt hat.

§. 4.

Nun muß eine Læsion von einem jeden abgewandt werden, die ihn ohne seine Schuld trifft. Atqui diejenige Læsion, die einem per Sententiam nullam widerfährt, ist eine Læsio, die einen ohne sein Verschulden, bloß facto Judicis, trifft; und also muß ein jeder sich gegen diese Læsionem Sententia nulla illatam schützen können. Es ist auch selbst in dem Fall der Interveniens dabey interessirt: dann eben der heißt Interveniens, der ein Interesse bey dem Proceß hat, und also gravirt ihn ja die Sentenz mit, wann sie nulla ist: denen Gravatis aber per Sententiam nullam ist das Remedium Nullitatis vergönnt; und daher haben die Intervenientes seu tertii, qui intervenire possunt, ebenfalls das Remedium Nullitatis gegen Sententias nullas.

§. 5.

§. 5.

Es steht aber bey einem, ob er lieber die Querel beym Unter-Richter, als beym Ober-Richter vorbringen will; dann es kan seyn, daß der Unter-Richter die Nullität erkennt, und die Sentenz von selbst cassirt: als, wenn er erkennt, daß die Urthel auf falsa Instrumenta gebauet ist, so kan er sie selbst cassiren: dann er kan ja nichts dafür, daß falsche Instrumenta produciret worden, deren falsitas nicht aperta gewesen. Da ist also nicht nöthig, daß man zum Ober-Richter geht. Wann hingegen dadurch, daß die Sententia ex Capite Nullitatis angefochten wird, der Unter-Richter, als der die Sentenz gefällt hat, touchirt werden könnte, oder wohl gar propter Sententiam nullam verdächtig ist, so ist es freylich am besten, daß Pars gravata sogleich zum Ober-Richter sich wendt, und allda über Sententiam nullam, oder über die Nullität beym Process sich beschwert und bittet, Sententiam nullam eines Unter-Richters zu cassiren, und den Process von neuem zu eröffnen.

§. 6.

Allein es muß Nullitas in continenti erwiesen werden, wann durch diese Querel die Execution gehindert werden soll: gestalten wenn Sententia gefällt worden, und der Richter, weil ihr kein Genüge geschiehet, dem Reo mit der Execution drohet, der Reus noch gegen die Execution einkommen, und Sententiam querela Nullitatis impugniren kan, dann die Execution kan nicht anders erkannt worden seyn, als wo das Debitum auf Seiten des Actoris liquid war. Wann nun einer gegen die Urthel gleich wieder Nullitäten vorschützt, so kan wieder, wann diese nicht liquid sind, das Liquidum per illiquidum nicht aufgehalten werden; und daher gehet doch die Execution fort, falls die Nullitäten von grossen Weitläuftigkeiten, oder altioris indaginis sind, als, wann er sagt, er wäre nicht gehört worden, und er ist doch genugsam gehört, wann die Jura, welchen er Sententiam contrair erachtet, sehr incerta sind. Es muß, nach dem erst die Sentenz impugnirt, oder die Nullitäts-Klagde separatim vorgenommen werden, nachdem Sententia durch die Execution würklich vollstreckt worden. Wenn nun die querela Nullitatis cum remedio Appellationis cumuliret wird, so muß man intra Decendium præcisè die Nullitäts Klagde interponiren: weil intra Decendium die Appellation interponirt werden muß, wo man nicht dieses heilsamen Remedii Appellationis verlustigt seyn will. Deswegen heißt eben dieß Decendium fatale, dann es ist einem sehr fatal, wann man es negligirt, weil man sich nach dem nicht mehr gegen eine sol-

che

che Sentenz helfen kan, wodurch man auch per Nullitates, woran sie laborirt, gravirt worden. Da wird aber querela Nullitatis nur incidenter, nicht aber principaliter eingeführt: und werden in denen Schriften, die in der Instantia Appellationis gewechselt werden, zugleich die Nullitäten ausgeführt. Dann es geht gar wohl an, daß man eine Sentenz als injustam angeben, doch aber auf allen Fall, wann sie den Rechten nicht contrair erkannt werden sollte, als iniquam, nempe contra æquitatem latam impugniren kan; einfolglich gehet es auch an, querelam Nullitatis und Appellationis zu cumuliren, indem, wann Nullitas nicht sollte erwiesen werden können, man doch über Iniquitatem Sententiæ klagt, und also appellirt: denn unterweilen ist eine Urthel wohl secundum Jus, aber nicht nach der Æquität ertheilt. Es erhellet aus der querela Nullitatis, daß es Remedia suspensiva giebt, wodurch nämlich die Execution suspendirt werden kan positis terminis habilibus: dann, wenn die querela Nullitatis erhoben worden, so wird dadurch die Execution suspendirt.

§. 7.

Ausser diesem Remedio suspensivo giebt es auch ein Remedium Leuterationis. Es ist nun zwar dieß Remedium hauptsächlich in Sachsen gebräuchlich, allein ausser Sachsen ist es doch auch in verschiedenen Orten recipirt, und deswegen ist nöthig, daß man erörtert, was Leuteratio ist, dann man kan doch leicht Acta in Leuterungs-Sachen vorbekommen: da muß man auch verstehen, was Leuteratio ist, wo zumalen es der Sachen eine schwere Menge giebt, wie dann auch in Leuterungs-Sachen gar oft Acta transmittirt werden, und da heißts auch in Rubro sententiæ, in Leuterungs-Sachen. Derjenige nun, welcher leutert, wird Leuterans, der hingegen, gegen welchen die Leuterung interponirt wird, Leuterat genannt Es hat dieses Remedium seinen Namen von der Erläuterung: dann es ist dasjenige wo man einen Judicem bittet, wegen der Gravaminum, die man durch die Urthel erlitten, dieselbe zu erläutern, damit die Gravamina wegfallen; und wird also dieß Remedium bey eben dem Richter gebraucht, von welchem die Urthel gesprochen worden, und eben dadurch von der Appellation unterschieden; denn wie hernach zu sehen seyn wird, geht die Appellatio à Judice inferiori ad superiorem, Leuteratio aber geht ab eodem Judice ad eundem. Und ist dann auch hier wieder ein gewisser Termin, binnen welchem die Leuteratio interponirt werden muß, welcher das Decendium ist. Nämlich binnen 10. Tagen, wann man durch eines Judicis Sentenz gravirt worden, muß man die Leuterungs-Schrift eingeben, und die Gravamina

mit melden. Hoc ſpatium etiam ignoranti currit, modo ad audiendam Sententiam citatur, nec impedimentum legale adſit: nam juſte impedito ſicuti nulla præſcriptio; ita nec hoc fatale currit. Hierauf werden einem jeden von den Partheyen zwey Sätze erlaubt, falls ſchriftlich verfahren wird, und ſollte mündlich verfahren werden, ſo werden einer jeden Parthey drey Tage, ihre Gravamina vorzubringen, und darauf zu reſpondiren vergönnt. Manchmal aber will der Leuterat ſich gar nicht auf die Gravamina einlaſſen, wann nämlich die Sentenz klar genug iſt, und alſo der Richter leicht einſehen kan, daß die Leuteration, nur um die Sache zu trainiren, interponirt worden: alsdann ſubmittirt er ſogleich ad Acta priora, dann die Acta priora geben von ſelbſten, daß die Gravamina bloß erzwungen und erdichtet worden, und erläutern alſo die Sentenz ſelbſt, oder die Zeugen klärlich, daß die Sentenz anders nicht gegeben werden können, als ſie gegeben worden, und alſo keine reformatoria, ſondern confirmatoria ergehen müſſe. Wie es nun ſolchergeſtalt auf das præjudicium des Leuterati ankommt, ſo ſteht es bey ihm, ob er von neuem ſich auf die Gravamina vernehmen laſſen, oder ſimpliciter ad Acta priora ſubmittiren will. Kein neuer Beweiß wird angenommen, ſondern durch die vorige Acten wird die Urthel erläutert: und Leuterans läßt am klügſten auswärts ſprechen.

§. 8.

Nun kan geſchehen, daß Leuterans und Leuteratus nicht erſcheinen: denn es ergehet auf die interponirte Leuteration Citatio an den Leuteratum, wann nämlich die Leuterung angenommen worden, daß er erſcheinen, und darauf ſich einlaſſen ſoll: wann er nun nicht erſcheinet, noch ſich auf die Leuterungs-Schrift einlaſſen will, ſo iſt es eine Contumacia, die coërcirt werden muß; dieſe Contumacia wird nun dardurch coërcirt, daß er nochmals citirt wird, ſub comminatione, daß im Entſtehungsfall die Gravamina vor erheblich angenommen werden, und alſo gegen ihn geſprochen werden ſoll. Bleibt er auſſen, ſo wird gegen ihn erkannt. Nicht aber allein der Leuterat kan eine Contumaciam begehen, ſondern auch der Leuterant: dann wann er blos die Leuteration, um die Sache zu verzögern, interponirt hat, ſo iſt ihm daran gelegen, daß auch die Leuteration ſelbſt wieder lang daure. Deswegen kan leicht geſchehen, daß, wenn ein Termin angeſetzt iſt, da der Leuterat erſcheinen ſoll, der Leuterant auſſen bleibt, und in ſpecie, wann er ſeine Juſtification beybringen, und ſeine Gravamina deduciren ſoll. Gleichwie nun des Leuterati Contumacia coërcirt

eirt wird, so muß auch des Leuteranten Contumacia coërcirt werden: und das geschiehet dann, indem die Leuteratio pro deserta declarirt, und der Leuterans in Expensas condemnirt wird.

§. 9.

Leuteratio Leuterationis hat nicht statt. Ich kan nicht zum andernmal Leuterung bitten. Die Ober-Leuterung ist nur in Fällen zugelassen, da man nicht weiter appelliren kan, oder will. Wann nämlich in Instantia Leuterationis Sententia ergangen, wodurch man wieder gravirt worden, und man will noch einmal bitten, dieselbe zu erläutern, damit die Gravamina wegfallen, so heißt das Ober-Leuterung. Als in Sachsen stehen die Edelleute immediate unter dem Oberhofgerichte, und können nicht appelliren, so ist ihnen die Ober-Leuterung zugelassen. In der That ist dieß Leuteratio Leuterationis alias prohibita, so daß sie hier bloß per modum exceptionis zugelassen, ut loco Appellationis sit, quæ ob Judicii præstantiam locum habere nequit, oder da einer sub conditione Ober-Leuterationis renunciirt hat. In jenem Fall, damit doch die Edelleute nicht deterioris conditionis, als Privati, wären. Dann sonst müste man in infinitum fortgehen, wenn man immer Leuteration gegen eine bereits ertheilte Leuterung zulassen wollte, wozumalen meistentheils dergleichen Leuterationes Leuterationum bloß vorgenommen werden, um Sachen zu verzögern, die nicht gerecht sind, und die Execution zu suspendiren, oder manchmal auch um deswillen, um einen Richter zu corrumpiren, damit er die bereits ertheilte Sentenz wiederum reformiren oder cassiren möge.

§. 10.

An andern Orten ist statt der Leuteration die Supplication eingeführt. Remedium Supplicationis heißt dasjenige, wodurch man den Richter, der eine Sentenz, so er einem beschwerlich gefällt hat, bittet, dieselbe wieder aufzuheben, und also auch dadurch die Gravamina zugleich aus dem Weg zu räumen. Es wird also dieß Remedium wieder bey eben dem Richter, der die Sentenz gefällt hat, interponirt, und ist demnach in denen Fällen wieder nöthig, wo keine Appellation statt findet, wenigstens keine Summa appellabilis vorhanden: dann manchmal ist zwar bey einem Judicio eine Appellation erlaubt, hingegen muß doch eine Summa appellabilis seyn. Wann also die Summa, worüber der Proceß geführt wird, nicht appellabilis, das ist, nicht so groß, als in der Proceß-Ordnung angesetzt

ist, Ex. gr. 2. oder 300. Rthlr., und es ergeht in der Sache eine Sentenz, so kan man nicht davon appelliren. Weil man aber doch dadurch gravirt seyn kan, so ist in dem Fall, statt der Appellation, noch bey eben dem Richter, das Remedium Supplicationis eingeführt, daß man ihn bitten kan, die Acta noch einmal durchzusehen, und dabey dasjenige zu bedenken, was man wegen der Gravaminum, die man dadurch leidet, angeführt, und also die Sentenz wieder aufzuheben. Wie nun dieß Remedium ausser Sachsen statt der Leuteration gebräuchlich, so findet, wo keine Leuteratio statt hat, Supplicatio statt. Im Braunschweig-Wolffenbüttelischen ist statt der Leuteration, Supplicationis Remedium, eingeführt. Es kommt aber quoad rem überein. Es muß binnen 10. Tagen interponirt werden, hat Effectum suspensivum, und wird an keinen andern Richter devolvirt.

§. 11.

Restitutio in Integrum heißt dasjenige Hülfsmittel, welches man gegen Urthel, die in rem judicatam absque alicujus Culpa erwachsen, aber sehr præjudicirlich sind, erhalten. So kan durch Nachläßigkeit eines Tutoris, eines Syndici einer Kirche, eine gegen sie gefällte Sentenz die Kraft Rechtens vertretten. Wenn sodann die Execution verhängt werden wollte, so geht an, daß die Minores und Ecclesiæ sich contra rem judicatam in Integrum restituiren lassen. Man siehet aber leicht, daß nicht nur die Minores, und die ihnen sonst zu æquiparirende Eccleſiæ Restitutionem in Integrum contra rem judicatam bitten können, sondern auch Majores, die nämlich ex Causa justa abwesend gewesen, und keinen Procuratorem haben constituiren können: wann dennoch gegen sie gesprochen worden, und intra Decendium nicht von dem Spruch hat appellirt werden können, so können sie sich in Integrum contra rem judicatam restituiren lassen: welche Restitutio in Integrum dann den Effect hat, daß ihnen das Beneficium Appellationis wieder hergestellet wird, so sie sonst, weil das fatale Decendii verflossen, verlohren hätten. Man hat aber sonst auch noch in manchen Fällen eine andere Absicht bey dem Remedio Restitutionis in Integrum, daß man nämlich dadurch erhalten will, daß ex novis Causalibus die Sache noch einmal soll untersucht werden, um weswillen sie insonderheit bey der Cammer gebraucht wird. Wann einer nämlich ganz neue Documenta erhalten hat, seine Sache zu unterstützen, so kan er bey der Cammer um die Restitutionem in Integrum Ansuchung thun, und bitten, daß er gegen die Urthel noch einmal zu weiterm Verfahren admittirt werde, um die Sache ex istis novis Causalibus, als Documentis noch einmal allda zu deduciren,

ren, und also zu versuchen, ob nicht eine Cassatio prioris Sententiæ zu erlangen wäre. Dieses sind nun die Hülfsmittel, coram eodem Judice, contra Sententias. Sie sind freylich nicht allzu favorable, wenigstens so favorable nicht, als das Beneficium Appellationis. Dann, wann ein Judex einmal eine Sentenz gegeben hat, so will er auch nicht leicht geirret haben, und geschiehet es also selten, daß er seine eigene Sentenz wieder aufhebt, wie es überhaupt bey den Menschen ist, daß sie nicht leicht geirret haben, und also gern bey der einmal gefaßten Meynung verbleiben wollen. Unterdessen kan es doch seyn, daß ein Richter so billig ist, und in sich selbst geht, und sich remonstriren läst, daß er nemlich erkennt, wegen der angebrachten Argumenten seye dem Gravato, oder dem, gegen welchen die Sentenz ausgefallen, zuviel geschehen, und daher kan es seyn, daß manchmal diese Remedia suspensiva was würken, und man eine Reformatoriam dadurch auswürket. Es ist aber doch was rares. Leichter ist es, wann die Acta und die ganze Sache noch einmal von einem andern Richter durchsehen wird. Dann der kan sie mit ganz andern Augen ansehen, da manchmal der Judex prior schon mit vielen Præjudiciis vor die Sache eingenommen ist. Insonderheit ist dieß noch was sehr beschwerliches bey diesen Remediis, daß man keinen neuen Beweiß führen darf, sondern bloß diejenige Umstände, die in Actis prioribus bereits enthalten, dem Richter ejusdem Instantiæ nur vorhalten, und ihn von neuem darauf führen darf. Wohingegen man in Instantia Appellationis neuen Beweiß beybringen kan.

§. 12.

Solchemnach fragt sich, was denn Appellatio ist? R. Es ist dasjenige Remedium Juris, wodurch man sich bey einem Ober-Richter Hülfe gegen die Gravamina, die einem per Sententiam eines Unter-Richters inferirt worden, verschaffen kan. Daher supponirt allemal die Appellation einen Unter- und Ober-Richter. Der Ober-Richter kan nun auch verschieden, und einer immer über den andern seyn, daß also die Instantiæ multiplicirt seyn können. Als es kan zu Marburg von dem Ober-Schultheiß an die Regierung, als das erste Ober-Gericht, von der Regierung an das Ober-Appellations-Gericht, als das zweyte Ober-Gericht nach Cassel, appellirt werden, und ist also freylich Beneficium Appellationis eine sehr heilsame Rechts-Wohlthat, und als eine Art der Defension anzusehen. Dadurch wird verhindert, daß die erste Urthel nicht Rechtskräftig, und die Sache an ein ander Gericht, & quidem superius gebracht wird. Denn manchmal ist der Unter-Richter partheyisch, da kan aber doch in Instantia

Appellationis das von ihm zugefügte Gravamen, vom Oberrichter wieder gehoben werden, weil derselbe nicht partheyisch ist. Um eben deswillen ist bey der Leuteration eingeführt, daß, weil nicht leicht geschieht, daß ein Richter seine Sentenz reformiren wird, indem er dabey interessirt ist, daß sie besteht, damit nicht jedermann sieht, daß er sich geirrt habe, man um die Transmission bittet, und also nicht der Judex selbst spricht, sondern ein unpartheyischer Extraneus. Aus eben dem Fundament nun sind die Appellationes eingeführt worden: dann wann auch gleich ein Richter an einem Ort etwa in einer Sache gegen die Personen, die an selbigem Ort sind, und welche er kennt, und gegen die er manche Relation hat, partheyisch seyn sollte, so cessirt doch alles das bey dem Ober-Richter, der zum öftern weit ausser einem solchen Ort ist, und also kein solches Ansehen der Person hat, sondern mit ungeblendeten Augen die Sache ansieht. Unterdessen kan man freylich auch durch die Appellations-Sachen verzögert werden: dann es ist an dem, daß manche bloß appelliren, etwa in dem Besitz der Sache zu verbleiben, wann sie gleich wissen, daß sie eine ungerechte Sache haben. Es kan nun ein jeder appelliren, der gravirt ist, ob er gleich in Sententia expresse nicht condemnirt ist, modo effectus Sententiæ in ipsum quoque redundet, sicque per indirectum inde gravatus sit: so appellirt z. Ex. venditor emtore & fidejussor debitore condemnato. Si ex pluribus litis consortibus condemnatis unus appellat, id reliquis prodest, non vero, si id intermittit, reliquis nocet: nam meo juri tertii actus derogare nequit.

Es ist z. Er. eine Controvers unter denen Doctoren, wenn die Fidejussores sich verschrieben zu hafften als Selbstschuldner ob renunciatio tacita, beneficium excussionis excludire? Hegt der Richter contrariam Sententiam, und es appellirt nur einer, so kommt es denen andern allen zu statten. Mithin hat man hier darauf nicht zu sehen, an causa sit dividua an individua, præsertim quia in secunda instantia non agitur de re in prius judicium deducta, sed potissimum de Sententia prius lata, quæ sua vi individua esse censetur. Conf. Stryck de communione Appellationis: allwo er auch c. 4. de communione Appellationis ratione tertii ex instituto handelt: it. Textor de Benef. adhær. appellat.

§. 13.

Vermög dessen, was wir oben vom Unterscheid inter sententiam interlocutoriam & definitivam gehabt, stehet hier zu bemerken daß man Jure Romano a Sententia interlocutoria nicht appelliren kan, nisi gravamen irrepa-

rabile

rabile inferat, Jure Canonico aber a quacunque interlocutoria. In Praxi nun führen wir mehrentheils den Proceſs nach dem Jure Canonico: jedoch iſt es hier nicht gut: das Jus Civile iſt hier weit raiſonabler, es würde der Proceſs eher zu Ende gebracht, wenn man nur a ſententia definitiva appelliren könnte. Mores variant. Im Brandenburgiſchen, Magdeburgiſchen, Pommeriſchen, verſtattet man keine Appellation a Sententia Interlocutoria, aber wohl in Sachſen. Nachdem denn darauf gedacht werden müſſen, temeritatem litigandi bey Appellationibus zu verhüten; wie Hugo in Conſultatione de Abuſu Appellationum tollendo mit mehrerm angewieſen; alſo hat in Sachen, die ſchleunig abgethan werden müſſen, keine Appellation verſtattet werden können. Dergleichen Sachen aber, die ſchleunig abgethan werden müſſen, ſind nun die Cauſæ Poſſeſſorii Summariiſſimi, ubi metus Armorum adeſt: wann da ein Urtheil ergeht, ſo findt weiter keine Appellation ſtatt, ſonſten könnte Mord und Todſchlag, darüber entſtehen. Und ſo ſind auch die Cauſæ Criminales beſchaffen, daß man allda keine Appellation verſtattet, nämlich ad Judicia Imperii Superiora, auſſer, wo eine Nullitas circa Proceſſum vorgegangen, wenn nämlich der Proceſſus Criminalis nicht ſo, wie er vorgeſchrieben, vorgenommen worden, ſondern Nullitäten im Proceſs vorgegangen, ex. gr. keine Defenſion verſtattet werden wollen: da geht gar wohl an, daß der Inquiſit wenn er condemnirt wird, an die Reichs-Gerichte appellirt: ſonſten aber geht es nicht an: weil die Koſten allzugroß und doch nur die Sachen dadurch trainirt würden, und gleichwohl endlich es zur Sententia condemnatoria käme, da man doch ſonſt in Criminalibus auf das alleraccurateſte verfährt, und keine probationes, als luce meridiana clariores admittirt, auch nicht zu præſumiren, daß ein Judex in Criminalibus ſo hart verfahren, und ſo gewiſſenlos ſeyn werde, daß er nicht auf das accurateſte handlen, noch viel weniger, einem mit Vorſatz an Haut und Haar gehen werde. Solchemnach und dazumal finis pœnarum Exemplaris erfordert, daß die Straf bald erkannt werde, weilen noch im friſchen Andencken das Delictum iſt, weswegen die Straf zu erkannt wird, ſo hat in Criminalibus die Appellation nicht verſtattet werden können. Unterdeſſen, damit doch dem Inquiſiten nicht zuviel dadurch geſchehen möge, daß keine Appellation verſtattet wird, ſo iſt dagegen an manchen Orten eingeführt, daß ſie ad ſecundam, ja manchmal ad tertiam defenſionem admittirt werden, wie ich einen gewiſſen Caſum aus dem Hanöveriſchen bey der Facultät in Handen gehabt, da einer würklich hinausgeführt worden, und auf der Richtſtätte geſtan-

gestanden, der Defensor aber die tertiam Admissionem ad Defensionem im Sack hatte, derentwegen alles wieder zurück gehen muste. Jedoch wurde er gestraft, daß er alle Solennitäten vorgehen lassen, und solang mit seiner tertia Defensione gewartet hatte, weil nämlich die Bürger viele Unkosten specificirten, die sie gehabt hätten, und ihre Versäumniß auch ersetzt haben wollten. Hierauf wurde er auf eine Zeitlang ab Officio suspendirt, und in eine gewisse Geld-Strafe condemnirt. Und zwar kan auch ein jeder kommen, der sich des Inquisiten aus Trieb seines Gewissens annehmen will, wenn ihn auch schon der erste Defensor los gegeben, und weiter nichts mit seiner Sache zu thun haben will, abermals um den Abgang der Appellation zu suppliren, und alle querelen über den Abgang derselben zu benehmen. Ueberhaupt hat man bey causis criminalibus zu distinguiren, an per modum inquisitionis tractentur? Allda hat Appellatio nicht statt, secus si per modum accusationis, ubi omnino Appellatio locum habet. Eben diese rationes walten auch in Causis moram non ferentibus für, dergleichen die Causæ Alimentorum sind. Denn wenn diese durch das appelliren lang trainirt werden könnten, würde manchmahl der Alimentarius dadurch in das gröste Elend gerathen, und wohl gar Hungers darüber sterben müssen. Eben deswegen aber hat man zu distinguiren inter alimenta præterita, præsentia atque futura. In Ansehung jener hat appellatio statt, ratione horum vero datur quidem appellatio quoad effectum devolutivum, non vero suspensivum, si pro alimentis Sententia lata. Gleichergestalt verhält es sich, wenn man ab executione appelliret, die doch ein effectus sententiæ ist, mithin von ihr hätte appellirt werden sollen. Qui vult antecedens, velit etiam consequens necesse est: warum hat er die Urthel rechtskräftig werden lassen?

§. 14.

Man hat hierbey wohl zu bemerken, daß jede Appellation duplicem effectum hat, regulariter suspensivum, sed & devolutivum 1) daß die gesprochene Urthel nicht rechts kräftig wird, sondern daß man erst sieht, wie es in der Appellations Instanz ablauffe, 2) die Sache von dem Unterrichter weggenommen, und an den Oberrichter gebracht wird. Wie nun in Praxi inter possessorium ordinarium & summarium distinguirt wird, so kan zwar in jenem Appellatio statt haben, in diesem aber nicht anders, als quoad effectum devolutivum: ja überhaupt in Causis, quæ dilationem recipiunt v. g. causa annonaria, ne testamentum recipiatur, ist zu verstehen

ſtehen quoad effectum ſuſpenſivum, denn quoad devolutivum hat auch in dieſem Appellatio ſtatt. Man rechnet auch hieher alle Sachen, quæ vocantur Policey-Sachen, quo pertinent omnes, quæ ad regimen urbis ſeu Reipublicæ moderationem tutelamque Status, rerum omnium affluentiam neceſſariam procurandam, prohibendas exportationes & monopolia referri poſſunt, e. gr. Cauſæ poſtarum, fluminum, pontium, viarum, regionum, Anſchlag des Werths circa conſumtibilia, Ordnung und Innung der Handwerker. (conf. STRYCK in Diſs. de Cauſis ad Cameram non appellabilibus.) Man ſagt überhaupt: es habe in allen Sachen Appellatio ſtatt, quæ ſpecialiter non exceptæ: dergleichen die bißher erzehlte ſind. Die Ordnung, welche bey der Appellation beobachtet werden muß, beſteht darinn, daß die Appellation nicht per ſaltum, ſondern per gradum geſchehen, i. e. kein Judex dabey übergangen werden muß, bey dem ſie vor dem andern hätte angebracht werden ſollen, als es geht nicht an, daß einer immediate vom Ober-Schultheiſſen nach Caſſel gehen, und allda appelliren kan, ſondern das wäre eine Appellatio per Saltum, er muß zu Marburg an die Regierung gehen, das iſt noch ein Judicium proximius, ob es gleich dem Ober-Appellations-Gericht zu Caſſel ſubordinirt iſt. In dieſem geht die Leuterung von der Appellation ab, daß ſie nämlich beym alten bleibt, und nicht ad ſuperiorem geht. Per pactum kan mans auch ausmachen, daß ad non ſuperiorem appellirt wird. Der Schöppenſtuhl in Magdeburg war ſo berühmt, daß man aus Pohlen dahin appellirte, und war doch nicht Judicium ſuperius. Er hatte zwar denen Pohlen nichts zu befehlen, ſie meynten aber, weil da die Juſtiz am beſten adminiſtrirt würde, ſo müſten ſie dahin appelliren. In regard des Cammer-Gerichts und Reichs-Hof Raths non datur appellatio, weder von einem zum andern, noch von beyden an ein anderes, weil kein Judex ſuperior iſt. Jure Canonico iſt zwar Appellatio an den Pabſt erlaubt mit Vorbeygehung der Judicum intermediorum, weil er Jurisdictionem concurrentem hat, dieſe appellationes aber ſind in ſecularibus überhaupt gar ſehr per R. J. N. §. 164. verbothen: imo nec in Cauſis Eccleſiaſticis ſubditis Romano-Catholicæ Religioni addictis, in Territorio Principis Evangelici degentibus ad Papam provocare licet, quia Jurisdictio Pontificis in Territoriis Principum Evangelicorum generaliter ſuſpenſa eſt, quæ ſuſpenſio ad omnes in Territorio viventes extendenda vigore Inſtrum. P. Art. V. §. Jus Diœces. 48. (Conf. BODINI Diſs. de illicita a Principibus Proteſtantibus provocat. in Cauſis Eccleſ.) Es kan aber die Appellatio entweder mündlich,

lich, oder schriftlich, judicialiter oder extrajudicialiter geschehen. Judicialiter geschieht sie, indem, wann die Sentenz verlesen oder publicirt wird, in Judicio stante pede appellirt, i. e. ad Judicem superiorem provocirt wird, und man sich also vor dem Judice inferiori nicht scheuet, sondern sogleich, als die Sententia publicirt wird, declarirt, daß man sich dadurch gravirt befinde, und also hiermit wolle appellirt haben, darauf auch um die Apostolos, wie sie genannt werden, bittet. Es kan aber nicht wenigerdie Appellation extrajudicialiter coram Notario & testibus geschehen: Wann man sich nämlich vor dem Unter-Richter, oder Ober-Richter der noch ein n über sich hat, auch wohl gar einen Richter, der die Sentenz gefällt hat die Appellation doch ohne Ursache abgeschlagen, scheuet. Da requirirt man einen Notarium, daß er vor zwey Zeugen ein Instrument darüber errichte, daß man durch die Sentenz sich gravirt befinde, und dieser gravaminum halber appellire, mithin läßt man es nur denunciiren, man habe appellirt. In einem andern Verstand wird Appellatio in judicialem & extrajudicialem eingetheilt. Wenn einer durch ein Urthel gravirt worden, und deswegen contra gravamen appellirt, so heißt es appellatio judicialis: extrajudicialis, wenn der Judex extra Processum gravirt, z. Ex. des Tutoris excüsen verwirft, die doch ad excusandum nicht irrelevant sind, wie denn auch solchergestalt das Gravamen in Judiciale & extrajudiciale eingetheilt wird, von welch lezterm Gravamine extrajudiciali Lyncker einen in praxi überhaupt sehr brauchbaren Tractat in 8. geschrieben hat. Schlüßlich kommt es noch bey der Appellation auf summam appellabilem an. In genere ist summa appellabilis intuitu Statuum Imperii, qui privilegio speciali non gaudent, 400 Rthlr. vi Recess. J. N. §. 112. Man hat aber nicht auf summam libelli oder auf das, was der Actor begehrt hat, sondern auf summam gravaminis oder dasjenige zu sehen, in quod Judex per Sententiam condemnavit. Als ich setze, Titus habe von Cajo 500 Thlr. gefordert, der Richter aber habe den Beklagten in 300 condemnirt. Hoc casu neuter ad summam J. Tribb. appellare potest, non reus, quia ad 300 Thal. saltem est condemnatus, a reliquis 200 vero absolutus: non Actor, quia 300 Thal. ipsi adjudicati, & sic non in 500, saltem in 200 Thal. est gravatus. Wenn der Kläger unterschiedliche prætensiones an den Reum hat, keine aber von allen summam appellabilem ausmacht, so kan er die Posten zusammen addiren, biß summa appellabilis herauskommt. Ob in die Summam appellabilem Capital als Zinsen gerechnet werden können. Ex. gr. 3500 Capital und 50 Rthlr. Zinsen, dabey muß man sehen, ob von der Summe oder Haupt-Summe im Privilegio

vilegio gesprochen: dießfalls sind sie nicht mitzurechnen, wohl aber si de Summa aut quantitate aliqua in genere loquitur. Conf. LUDOVICI de Summa appellabili.

§. 15.

Weil nun durch die Appellation die Sachen sehr verzögert werden können, so hat man dagegen allerhand Mittel erdacht; wohin insonderheit die Termine gehören, die sowohl wann die Appellation eingewandt wird, als auch bey der Introduction, und 3tio bey der Justification oder Prosecution beobachtet werden müssen, daß es also einem nicht frey steht, diese Actus vorzunehmen, wann er will, sondern er sie binnen vorgeschriebener Zeit vornehmen muß. Deswegen heissen diese Termine fatalia, weil sie einem sehr Fatal sind, wenn man sie verstreichen läst, und man dadurch um all sein Recht, so man sonst hat, kommen kan. Das erste Fatale nun ist das Fatale interponendæ Appellationis. Tempus oder fatale interponendæ appellationis ist das Decendium. Wann einer nämlich appelliren, und es nicht stante pede, & viva voce, sogleich, als er die Sentenz gegen sich, da sie publicirt wird, vernimmt, thun will, so hat er 10. Tage lang Zeit dazu: dann mancher bedenckt sich doch noch, ehe er appellirt: indem die Kosten noch immer grösser werden können: dann verliert er auch in der 2ten Instanz, so hat er noch mehr Kosten, und kan wohl um die Succumbenz-Gelder kommen. Daher hat man einem Zeit gelassen, sich zu bedencken, er muß sich doch aber in Zeiten bedencken, und nicht dadurch suchen Sachen zu verzögern; deswegen hat man ihm nur 10. Tage gelassen. Wann einer dieß Decendium verstreichen läst, so kommt er um das heilsame Mittel der Appellation, und sagt man, daß die Sentenz die Kraft Rechtens betretten, i. e. in rem judicatam erwachsen seye, und sodann kommt es zur Execution. Dieses Decendium nun lauft de momento ad momentum, von der Stunde, da die Sentenz ist publicirt worden, biß wieder nach 10. Tagen auf eben die Stunde: deswegen wird auch die Stunde, wann eine Appellation geschieht, accurate registrirt, und ad Acta geschrieben, damit sich keiner beschwehren, und etwas dagegen einwenden kan. Dann was ad Acta geschrieben, hat fidem publicam: Sonsten muß sich einer durch einen Eyd reinigen, daß er es nicht eher erfahren. Sogleich aber, als einer die Sentenz weißt, kan er appelliren: thut er es nicht, sibi imputet, & negligentiæ suæ. Wenn er auch gleich nicht weißt, zu welcher Stunde die Urthel publicirt, er ist aber citirt und ausgeblieben, habeat sibi, er hat es erfah-

ren können, was darinnen geſtanden. Wenn er durch einen Mandatarium den Proceſs geführt, und dieſer iſt nicht erſchienen, ſo præjudicirt es zwar dem Principali, er kan ſich aber an den Procuratorem halten. Iſt er nicht ſolvendo, ſo hat er reſtitutionem in integrum, ex clauſula generali Prætoria, ſi qua mihi &c. Es iſt übrigens ganz raiſonable geweſen, und hat zur Abbrevirung der Proceſſen gedient; daß man das Decendium von der Stunde, biß wieder auf eben die Stunde nach 10. Tagen angerechnet hat. Die Advocaten müſſen demnach ſehr accurat darinn ſeyn, daß ſie nichts verſehen: ſonſten wann der Advocat was verſieht, ſo wird zwar geſprochen, man hat doch aber nach dem, wann man das Verſehen des Advocaten erweiſen kan, wieder Hülfs-Mittel dagegen. Obwohlen es allemahl was ſehr beſchwehrliches, biß man die Sache wieder in den vorigen Stand bringt. Es machen ſich auch die Advocaten ſuſpect, wann ſie die Sachen nicht wohl in acht nehmen, und ſich præcaviren; dann eben zu dem Ende halten ſie ihre aparte Büchlein, worein ſie die Sentenz ſchreiben, da ſie publicirt worden, auch die Stunde, damit ſie accurat ausrechnen können, wie das Fatale lauft. Wann nun ſchriftlich und nicht mündlich appellirt wird, ſo wird eine Schedula Appellationis, das iſt eine Schrift eingegeben, worinnen man notificirt, daß man appellirt habe, und bey der Sentenz nicht acquieſciren wolle. Es pflegt zwar cum reſervatione honoris geſagt zu werden, judicem male judicaſſe, jedoch iſt es keine injurie, ſi appellans dicat, male judicaſſe, etiam ſine reſervatione honoris. Es iſt allezeit animus defendendi dabey, qui tollit animum injuriandi. Binnen denen 10. Tagen müſſen auch Apoſtoli gebetten werden. Das ſind gute und böſe Engeln, dann die Refutatorii ſehen manchmal gräßlich aus. Apoſtoli dicuntur Literæ dimiſſoriales totius nempe Cauſæ & Actorum ad Judicem ſuperiorem. Daher iſt eigentlich keine Species Apoſtolorum, die man Dimiſſoriales nennt: dann alle Apoſtoli ſind Dimiſſorii. Sie haben den Namen der Apoſtolorum erhalten, von dem Griechiſchen Wort Apoſtello, mitto. Dieſe Abſchieds-Briefe, wie ſie auf Deutſch heiſſen, ſind nichts anders, als ſolche Briefe, wodurch der Judex a quo die Sache, welche von ihm abgethan worden, an den Judicem ad quem, oder ſuperiorem ſchicket, wie ſie dann auch ſchriftlich verfertigt werden, damit man dadurch dem Judici Superiori erweiſen kan, daß man appellirt habe. Dann, wann der Judex inferior der Appellation nur mündlich deferirte, ſo könnte es bey dem Superiore nicht erwieſen werden. Solchemnach heiſſen in der That nur die Atteſtata de rite interpoſita Appellatione, Apoſtoli, oder es ſind Zeu-

gen,

gen, daß die Appellation geschehen seye. Das verstehen nun die gemeine Leute nicht; deshalben führt auch der SEYFARTH in seinem deutschen Reichs-Proceſs einen Casum, der ihm begegnet, an, da er einsmahl einem Bauren eine Appellation vorgelesen habe, und der Bauer gehört, daß darinn etwas vom Apostel bitten vorgekommen, er zu ihm gesagt, Ach! er möchte doch anstatt der Apostel die Evangelisten sich ausbitten, das wäre ja noch besser, als die Apostel. Es werden diese Apostoli in Reverentiales, und refutatorios eingetheilt. Refutatorii heissen diejenige, in welchen die Gravamina, so der Appellant der Urthel halber hat, zugleich removirt werden, generaliter oder specialiter; mithin sind es freylich keine Schutz-Engel: dann dadurch kan der Ober-Richter leicht præoccupirt werden, wann der Unter-Richter die Gravamina schon refutirt hat, von welcher refutatione Gravaminum eben diese Art der Aposteln Apostoli refutatorii genannt werden. Wann aber der Richter keine refutation mit hinzuthut, sondern der Appellation deferirt aus Respect gegen den Judicem Superiorem, und attestirt, daß die Appellation intra Decendium rite seye interponirt worden, so heissen das Apostoli reverentiales: und um diese bittet man dann sogleich auch innerhalb den 10. Tagen in fine Schedulæ Appellationis, und nicht in einem besondern Memorial. Die Formul ist: wenn ich denn durch erwehnte Urthel mich gravirt befinde, als will intra Decendium appelliren, und Apostolos instanter, instantius, & instantissime gebetten haben, secundum Clement. 2. de Appellat. quæ conceptis verbis petitionis reiterationem eamque expressam, ita ut implicita multiplicatio, verbo gradus superlativi instantissime concepta non sufficiat. Hodie tamen in foro Saxonico hæc subtilitas non attenditur, sed sufficit Apostolos instantissime petere. Man kan aber statt dessen nicht sagen, gehorsam schuldigst: quia dicta Lege præscripta forma dat esse rei. In der That aber ist es eine subtilität. Da müssen aber auch die Apostoli bald ausgelößt werden, wann der Appellation deferirt wird, damit nicht durch die Appellation und Aposteln die Sache verzögert werden möge. Sonst, wann sie nicht bald ausgelößt werden, kan die Appellatio pro deserta erachtet werden; Macht aber der Richter selbst in Ausfertigung der Aposteln eine moram, so ist es dem Appellanti nicht zu imputiren. Man sagt auch Apostel und Acta primæ Instantiæ seyen binnen 30. Tagen, a tempore latæ Sententiæ zu bitten, zum Beweiß, daß das Decendium mitgerechnet werde. Sonsten heißt es: Apostoli petendi sunt intra 30. Dies, qui a die latæ Sententiæ computantur. Es giebt auch noch Apostolos testimoniales, die der Notarius ertheilt,

wenn vor ihm und 2 Zeugen eine Appellation interponirt wird, und er darüber ein Inſtrument macht, ferner Conventionales, welche ein Pars dem andern ertheilet, daß er ſich erkläret, er wolle appelliren, und es auf den Spruch ankommen laſſen. Dimiſſorios nennt man auch alsdenn, wenn der Richter ſelber meynt, es ſeye dem Parti Tort geſchehen. Man muß aber hier ſupponiren, um es mit dem, was oben geſagt worden, zu conciliren, daß die Acta verſchicket geweſen, und er einer andern Meynung ſeye, als die Extranei, welche geſprochen.

§. 16.

So iſt auch nicht genug, daß die Appellation interponirt worden, ſondern es kommt darauf an, daß ſie bey dem Ober-Richter angebracht und von ihm angenommen wird. Deswegen muß man damit nicht zaudern, ſonſt kan man auch wieder dadurch den Proceſs ſehr trainiren. Ob alſo gleich kein beſonders Fatale introducendæ in gemeinen Rechten eingeführet iſt, ſo pflegt doch der Unter-Richter in denen Apoſteln eine Zeit anzuſetzen, binnen welcher die Appellation bey dem Ober-Richter introducirt und ein Zeugniß beygebracht werden muß, daß ſie angenommen worden. Das heißt dann Fatale introducendæ Appellationis, quod adeo arbitrio Judicis a quo præfigitur. Es hebt auch an zu lauffen, a die datorum Apoſtolorum. Ob nun gleich Judex a quo Apoſtolos refutatorios gegeben haben ſollte, ſo hindert doch das den Ober-Richter nicht, daß er die Appellation annehmen, und eine Sententiam reformatoriam geben kan. Es thut dieß der Unter-Richter nur zu dem Ende, damit der Ober-Richter ſehen möge, daß er nicht ohne Raiſon, oder aus Partheylichkeit ſo geſprochen habe, daß der andere ſich darüber gravirt befinde. Er läßt es dem Ober-Richter dem ohngeachtet anheim geſtellt, ob er durch dieſe rationes auch überführt werde, ſo zu ſprechen: dann überführen ihn die rationes nicht, ſo kan der Ober-Richter anderſt erkennen. Unterdeſſen ſiehet man doch, daß der Unter-Richter nicht Gewiſſenlos, ſondern nach Raiſon, wann ſie auch gleich nicht bündig anſcheinen ſollte, verfahren habe.

§. 17.

Die Introduction der Appellation geſchiehet auf ſolche Weiſe, daß eine Supplic eingegeben wird, welches eine Schrift iſt, darinnen man bittet, die Appellation anzunehmen; einfolglich erzählet man darinnen, daß eine Urthel ergangen, und recenſiret den tenorem derſelben, davon aber habe

man

man appellirt, wie solches die Schedula Appellationis ausweise, die legt man also mit bey; und zwar rite habe man appellirt, wie solches ex Apostolis zu ersehen. Daher werden auch die Apostoli, oder obbesagte Abschieds-Briefe, die der Unter-Richter ertheilt, mit beygefügt. Sodann bittet man Apppellatum zu citiren, und an den Unter-Richter Inhibitoriales & Compulsoriales, i. e. Befehle zu erlassen, daß er während der Appellation nichts in der Sache zum Præjudiz des Appellanten vornehmen möge: wie man sich denn zu allen Solemnibus offerire, als die Succumbenz Gelder zu entrichten, ingleichem das Juramentum Calumniæ de non frivole appellando abzulegen. Hiernächst übergiebt man Libellum Appellationis & Gravaminum, in welchem Libell 1mo eine Facti Species præmittirt wird, darauf die Urthel recensirt, auf welches dann ferner die Gravamina nach der Reihe gesetzt werden, wie man sie dann auch am Rande numerirt, oder die Numern hinsetzt, und alsdann werden sie auch deducirt, damit der Richter sieht, was sie vor ein Fundament haben: Endlich bittet man reformatorie i. e. zu sprechen, daß übel geurthelt, wohl davon appellirt, mithin der Appellant von der Action zu entbinden, oder der Appellat zu bezahlen oder zu leisten schuldig seye, wessen er sich bisher geweigert, dann das letztere ist der Effectus von dem, daß in der ersten Instanz übel gesprochen, und wohl appellirt worden; z. E. man bittet, einem zum Fidei Comiss zu verhelffen.

§. 18.

Hierauf nun wird die Appellation angenommen, oder nicht; wird sie angenommen, so wird die Supplic und der Libell nebst den Beylagen dem Appellaten communicirt, und er wird citirt, sich auf die Gravamina in Termino præfixo einzulassen. Wird hingegen die Appellation nicht angenommen, so werden die Acta remittirt. Justificatio Appellationis geschiehet hauptsächlich per deductionem Gravaminum. Nämlich quoad formalia zeigt Appellans, se justo tempore appellationem interposuisse & introduxisse, quoad materialia deducirt er, priorem Sententiam iniquitate laborare, atque adeo reformandam seu corrigendam esse. In den gemeinen Rechten, wie auch bey der Cammer, ist ein gewisser Termin gesetzt, binnen welchem die Appellation justificirt werden muß: und zwar ist Jure Romano das Fatale Appellationis justificandæ spatium unius Anni, (intra annum nempe ad finem erat perducenda) vel si justis ex Causis Appellans impediatur, biennium. Allein es wird das

Fatale

Fatale justificandæ so genau nicht observirt, sondern obgleich bey der Cammer ein gewisser Termin anberaumet ist, so hat man doch Exempel, daß in der Appellations-Instanz Sachen 100. Jahr gehangen sind, und ist es genug, wann, nachdem die Appellation introducirt worden, binnen denen legalen oder vom Richter ex arbitrio præfigirten Terminis die Appellation justificirt wird.

§. 19.

Wann nun Deductio Gravaminum eingegeben, so wird sie dem Appellato communicirt, und sucht derselbe sie zu refutiren, da es denn ferner wie in der ersten Instanz fortgehet. Läugnet der Appellat, so muß wieder Beweiß geführet werden, man kan auch einen neuen Beweiß führen, und hat auch die Eydes Delation statt. Dieses Singulare Beneficium ist in L. 4. C. de temp. Appellat. und heißt non deducta deducendi non probata probandi. Sodann gehet es wieder nach oberwähnten Sätzen, auch über die Duplic selten in wohlbestellten Gerichten. Wobey annoch die Frage ist, ob man nicht auch andere Zeugen super iisdem vel contrariis Articulis produciren könne? R. Das Jus Canonicum hat verbothen über eben die Articul, oder auch diverse andere Zeugen zu produciren, als anfangs da gewesen in der ersten Instanz, und das zwar, weil zu befürchten wäre, daß etwa falsche Zeugen möchten subornirt werden: allein, weil nicht allemal ein metus Subornationis vorhanden ist, so muß man davor halten, daß es dem arbitrio Judicis überlassen worden, ob er vor gut befindet, die novos testes zu admittiren, oder nicht. Wenn er die Umstände so befindet, daß keine Subornatio zu befürchten, die doch die einzige Ursache des Verboths ist, so kan er neue Zeugen zu lassen.

§. 20.

Der Effect der Appellation, wann sie legitime interponirt worden, ist dieser, daß dem Judici inferiori die Hände gebunden werden, in der Sache weiter was vorzunehmen, sondern, wann er was vornimmt, wird es als ein Spolium angesehen, so in specie Attentatum heißt; daß also hier der Appellans als Spoliatus statim restituirt werden muß, und wann es dann der Judex inferior zu bund macht, daß er gar keine Remonstration annehmen will, so kan man gegen ihn bey dem Judice superiore Inhibitoriales auswürken; ja es ergehen gegen ihn gleich Mandata s. c. ob auch schon keine Inhibitoriales ergangen: dabenebens ergehen auch Compulso-

pulsoriales ad edendum Acta. In Chur-Sachsen und dem Magdeburgischen müssen die Acta in Originali überschickt werden: an den Reichs-Hofrath und das Cammer-Gericht werden sie in Copia übersandt.

§. 21.

Wann nun die Appellation interponirt, introducirt, justificirt, und darüber gehandelt worden, so kommt es zum Spruch in der Appellations-Instanz: da denn Sententia a qua confirmirt oder reformirt wird. Wird sie confirmirt, so ist die Formul: daß in der ersten Instanz wohl gesprochen, und übel appellirt seye, sofort die Sache ad Judicem prioris Instantiæ zu remittiren seye. Ergehet aber eine Reformatoria, wodurch die Urthel, so in der ersten Instanz gefällt worden, umgeworfen wird, so ist die Formul: daß übel gesprochen und wohl appellirt worden seye. Gleichwie nun, wenn Confirmatoria ergeht, die Acta ad Judicem a quo remittirt, und die Sache ihm zur Execution überlassen wird, weil seine Sentenz zu exequiren ist, mithin es convenable, daß er sie selbst exequirt, also wann eine Reformatoria erfolgt, sohin sich nicht reimt, daß sie der Judex a quo exequiren soll, weil er verdächtig, und einmal den Appellanten gravirt hat, einfolglich zu befürchten, daß er ihn noch mehr graviren werde, so exequirt durch die Execution Sententiam reformatoriam der Judex superior selbst. Sonsten aber, wann eine Confirmatoria ergangen, pflegt manchmalen zu geschehen, daß derjenige, der victorisirt hat, um Remissoriales bittet, nämlich, daß die Sache nebst den Acten wieder an den Judicem a quo zur Execution remittiret werden möge.

§. 22.

Den modum coërcendi Contumaciam in hac Instantia Appellationis belangend, so ist der gewöhnlichste, daß, wann der Appellat ausbleibt, auf die Gravamina gesprochen wird, dann dadurch wird er genugsam gestraft, daß die Gravamina vor erheblich gehalten werden, und also die Sentenz, die er vor sich hat, wieder aufgehoben wird. Er wird seiner Exceptions-Schrift beraubt, und hernach wenn er wieder nicht erscheint, verliert er auch seine Duplic-Schrift, und es wird auf die Gravamina erkannt. Wenn hingegen der Appellat contumax seyn sollte, so ist eine convenable Straf, daß die Appellation pro deserta declarirt wird: denn solchergestalt gewinnt er auch nichts, sondern die Sententia a qua wird darauf exequirt.

§. 23.

Bey der Cammer ist Revisio gebräuchlich: dann von der Cammer kan man nicht appelliren. Um also denen Gravatis doch noch einiger massen zu helfen, hat man das Remedium Revisionis eingeführt. Allein es hat dieselbe keinen Effectum suspensivum, sondern nur Devolutivum. Die Urthel wird doch gegen Caution de restituendo exequirt. Die Revision bestehet darinnen, daß man an den Churfürsten von Maynz eine Supplic erläßt, und bittet, die Sache nochmalen untersuchen zu lassen, um nämlich denen Visitatoribus ordinariis Cameræ die Sache zu nochmaliger Untersuchung zu übergeben. Gleichwie aber solchemnach dieses Remedium die ordinaire Cammer-Visitationes supponirt, diese aber nicht zu Stand gebracht werden können; also ist wohl heut zu Tag dieses Beneficium pro flebili zu halten.

§. 24.

Demnach muß man Formalia in Solennibus wohl beobachten, und Materialia in Gravaminibus, wenn man Nutzen von denen Remediis suspensivis überhaupt haben will; dann wann bey beyden was versehen, so kan man dadurch Sachfällig werden. Deswegen werden bey der Deductione Gravaminum, oder wann die Deductions-Schrift eingegeben wird, die Formalia darinn auch justificirt, als es wird ausgeführt, wann die Urthel ergangen, daß davon sogleich appellirt, oder daß intra Decendium die Appellation interponirt worden. Annebst wird erwiesen, daß die übrige Fatalia gewahrt, und das untersucht auch der Appellat, ob etwa was in Formalibus versehen worden, ja dadurch allein kan er lange Zeit über die Sache trainiren, daß er sich mit den Formalibus aufhält, und auf die Materialia sich nicht viel einläßt. Allein auf die Materialia kommt alles an: dann, wann auch die Formalia alle wohl gewahret worden, hingegen die Gravamina unerheblich sind, so gewinnt man doch endlich in der Appellations-Instanz nicht. Dabeneben aber ist auch noch darauf zu sehen, wie es wegen der Unkosten zu halten. Entweder ergehet eine Confirmatoria, oder eine Reformatoria. Ergehet erstere, so wird der Appellant in die Unkosten condemnirt, wo es nicht auf punctum Juris controversi angekommen, oder man sonst a Suspicione temerarii litigii befreyt ist. Ist aber eine Reformatoria ergangen, so hat doch der Appellat die Urthel in Instantia priori vor sich; und also Raison gehabt, in Instantia ulteriori se-

cunda

cunda ſich einzulaſſen. Auf beyden Seiten iſt Cauſa æque probabilis vorhanden geweſen, folglich werden die Unkoſten gegen einander aufgehoben, oder compenſirt. Der beſte, welcher unter den Alten de Appellationibus geſchrieben, iſt SCACCIA.

Viertes Buch.

Tit. XX.

De Executione Sententiæ.

§. 1.

Nachdem nun gezeigt worden, wie es zur Sentenz in einer Cauſa litigioſa kommen kan, ſo muß man ferner ſehen, wie auch die Sentenz zu ihrer Würkung gebracht werde. Das geſchiehet durch die Execution. Eine Rechtskräftige Urthel muß exequirt werden; wer ſie vor ſich hat, bittet darum. Daher auch die Execution auf deutſch die Hülfe heißt, wie auch oben ſchon geſehen worden, daß ſub Comminatione Executionis manchmal Befehle ergehen, als Mandata de ſolvendo, das pflegt man auch im Deutſchen zu geben, bey Vermeidung der Hülfe, und kan alſo die Sentenz von keinem Richter in die Würklichkeit gebracht werden, als der die Execution hat. Da iſt nun freylich, wie wir oben geſehen, nicht immer nöthig, daß eben derjenige, der die Sentenz fällt, auch die Execution haben müſſe, als wie wir es im Reich haben, allwo die Cammer zwar die Sentenz fällt, hingegen die Crayß-ausſchreibende Fürſten derſelben durch die Execution ihre Würkung geben. Wenn von einer Sententia definitiva appellirt, und die Appellatio wegen Nichtbeobachtung der Fatalium vor deſert erkläret worden, ſo wird die Sache allezeit ad Judicem inferiorem zur Execution remittirt: wenn aber über die Materialia geſprochen, ſo ſteht es in des Ober-Richters Belieben, an cauſam ad priorem Judicem remittere, an ipſe Sententiam, ſive confirmatoria, ſive reformatoria ſit, exequi velit. Si tamen Sententia prior confirmetur, paſſim obſervatur, ut Cauſa ad Judicem a quo, ad executionem remittatur.

§. 2.

Die Execution beſteht in einem Zwang: dann man zwingt, wann die Execution vollſtreckt werden ſoll, den widerſpenſtigen Theil, dasjenige,

was in der Urthel enthalten, zu befolgen. Wie nun bey Zwangsmitteln allemal dieß zu beobachten, daß die Remedia leniora denen durioribus vorgezogen werden, man auch keinen Zwang gebraucht, so lang als er nicht nöthig ist, sondern nur, wann es auf das äusserste gekommen. Also wann einer per Sententiam zur Bezahlung condemnirt worden, läßt man ihm gemeiniglich noch 4. Wochen Zeit: dann mancher hat das Geld nicht parat da liegen, wann er auch gleich animum solvendi hat, er schafft es aber doch, wann man ihm Zeit läßt. Wann nun die 4. Wochen vorbey sind, so wird noch ein Monitorium an ihn erlassen, dem judicato ein Genügen zu thun, widrigenfalls binnen 14. Tagen die Execution erfolgen solle. Wann er denn binnen 14 Tagen nicht bezahlt, so gehet nach dem gleich die Execution vor sich. Wenn hingegen einer gleich præstiren kan, was ihm aufgegeben worden, so wird gleich manus militaris gebraucht, Ex. gr. es ist einem eine Mühl, worauf er sitzt, aberkannt worden, und er will sie nicht abtreten, so wird er mit Weib und Kindern vi militari heraus geschmissen. Wann es nun aber zur Execution im ersten Fall kommt, so kommt es wieder hauptsächlich darauf an, daß man die Remedia leniora denen durioribus vorzieht. Daher greifft man erst die Sachen an, die er am leichtesten entbehren kan; mithin die Mobilia, reichen aber die noch nicht zu, so greifft man auch nach denen Immobilibus: dergestalt daß der Creditor darein immittirt, und der Debitor exmittirt wird, quo Creditor postea ad subhastationem hujus pignoris Judicialis pergere queat. Aber allemal nimmt man auch dasjenige von Mobilibus, welches der Debitor zuerst entrathen kan; daher nimmt man zuerst das baare Geld, hernach Gold, Silber, Betten und Kleider weg, ausser was er zur Bedeckung seines Leibes nöthig hat, das läßt man ihm. So fängt man auch von den Betten nicht an, wann noch was anders da ist, ultimo kan es aber doch auch noch auf die Bette kommen, ja endlich, wann auch dieses nicht zureichen will, kan man selbst das Handwerks-Gezeug angreiffen, welches aber allemal das extremste seyn muß, dann, wann man einem sein Handwerks-Gezeug wegnimmt, so ist er nicht mehr im Stande, sich zu ernähren; wann es aber zu einem formellen Concurs gekommen, so wird auch darauf nicht gesehen. Endlich kommt es an die ausstehende Schulden. Manchmal geschieht auch, daß in bonis Debitoris andere sitzen, als Pachter, so besteht die Execution circa hæc bona darinn, daß man die Pachter anhält, das Locarium oder die Pension nicht an die Debitores, sondern an die Creditores zu bezahlen, und die Güther in dessen Namen zu besitzen. Wenn nach obiger Ordnung

nicht

nicht verfahren wird; so hat der Debitor justam appellandi causam. Diese Ordnung wird in Electoratu Saxonico nicht præcise attendirt, sed Creditoris libero arbitrio relinquitur, utrum immobilia primum, an in immobilia vel etiam nomina executionem fieri malit.

§. 3.

Bey verpfändeten Güthern kan es zwar zur Distraction aber juxta superiora nicht sogleich kommen, sondern es muß bey derselben vielerley beobachtet werden. Das alles also ist auch hier bey der Execution zu observiren. Und ist es freylich an dem, daß, wann die bona oppignorata zureichen, der Creditor die Wahl nicht haben kan, ob er lieber in andere bona immitirt seyn, als an die bona oppignorata sich halten will: dann eben dazu sind ihm die Güther verhypothecirt worden, daß er sich daran soll halten können, wann der Debitor nicht bezahlen wollte. Hat der Creditor aber Hypothecam generalem, so kan er sich geben lassen, was er will. Ist sie specialis, so geht sie in rem hypothecatam.

§. 4.

Die Mobilia, so weggenommen, werden verauctionirt, die Immobilia subhastirt, nach jeder Landes-Art, da wir denn oben gehabt, daß an einigen Orten die Subhastatio vermittelst einer brennenden Kerze geschiehet, wo sodenn manchmal die bona um die Helfte weggegeben werden, wann sich plus Licitantes nicht einfinden wollen: dann sie müssen doch ausgebracht werden. An andern Orten, wann sich ein Licitans meldet, so werden nach dem wieder 4. Wochen gesetzt, bis keiner mehr kommt, der mehr bietet; sonsten geschiehet dem, der am ersten das Geboth gethan, plus licitanti adjudicatio, von welcher Subhastation PHILIPPI einen Tractat geschrieben.

§. 5.

Wie bereits erwähnet, so giebt es res Executione exemtas; wobey aber angeführt worden, daß diese nur von der Execution eximirt sind, so lang, als andere Sachen zureichen, als die Kleider und Hausgeräthe, und insonderheit den Handwerkszeug nimmt man einem nicht weg, ausser wennn die gröste Noth vorhanden ist, daß die Creditores anderst nicht befriediget werden können. Das geschiehet aus Mitleiden gegen die Debitores: dann manchmal meritiren sie auch Mitleiden, und kommen

ohne ihre Schuld sehr herunter: Unterdessen können doch auch die Creditores das ihrige nicht missen. Solchemnach muß man bey der Execution zwar barmherzig seyn, aber doch so, daß die Creditores um ihr Jus quæsitum nicht kommen; mithin, wann es anderst nicht seyn kan, so greifft man auch endlich dazu, und geschiehet die Execution ad peram & saccum usque, wie man sagt.

Viertes Buch.

Tit. XXI.

De Processu Criminali.

§. 1.

Processus Criminalis heißt derjenige, welcher der Verbrechen halber angestellet wird: denn er wird Processui Civili entgegen gesetzt, als welcher über das Interesse pecuniarium angestellt wird, ohne daß Delicta verübt worden. Wann nun aber dieser Processus Criminalis angestellt werden soll, so ist entweder ein Ankläger vorhanden, oder nicht; derjenige, welcher angestellet wird, wann ein Ankläger vorhanden, heißt Processus criminalis accusatorius, und dabey wird nun verfahren, wie beym Processu ordinario, ausser, weil es auf Haut und Haar ankommt, so wird auch Libellus articulatus admittirt, indem nämlich dadurch das Factum viel accurater, als sonst, heraus gebracht werden kan. Nächst dem wird auch hier nicht, wie sonst bey dem Processu ordinario die Eydes-Delation zugelassen: dieweil Probationes, wie es die Juristen nennen, luce meridiana clariores erfordert werden: und endlich, wann Sententia condemnatoria ergehet, so erwächst sie nicht in rem judicatam, sondern kan allezeit suspendirt werden durch die Leuterung und Appellation. In Libello accusatorio wird auch Petitum generale zugelassen: Ex. gr. Peinlicher Ankläger bittet peinlich Angeklagten zur rechtlich wohlverdienten Strafe zu ziehen. In Processu civili muß hingegen das Petitum specifice eingerichtet seyn, hier aber kan es generaliter eingerichtet werden, weil der Richter ohnedem weißt, was für eine Strafe auf das Verbrechen gesetzt. Wo hingegen kein ordentlicher Ankläger vorhanden ist, sondern der Richter supplirt, was sonst der Ankläger thut, so heißt der Processus Criminalis Inquisitorius,

rius, der also dem Accusatorio opponirt wird. Nun wird über Crimina verfahren entweder auf eine gethane Accusation, oder nicht; ist keine Accusation geschehen, und es soll doch darüber verfahren werden, so muß der Richter ex Officio inquiriren: woher eben der Processus Inquisitorius seine Benennung erhalten: weil er per Inquisitionem geschiehet. Solchergestalt kan man noch eine dritte Art Processus Criminalis formiren, nämlich Processum Criminalem mixtum, ex Accusatorio & Inquisitorio, dergleichen dann der Processus Criminalis heut zu Tag meistentheils ist: indem der Richter, wann Crimina verübt worden, ex Officio, i. e. ohne daß jemand die Crimina angiebt, untersucht, was daran, und wer der Thäter seye, worauf er sie auch nach dem ex Officio bestrafft. Allein, obgleich hier kein Ankläger, so wird doch an den meisten Orten der Fiscal zum peinlichen Ankläger constituirt, damit er die Stelle eines Accusatoris beym Processu accusatorio vertreten soll, wenn nämlich die Inquisitio generalis vorhergegangen. Und eben deswegen wird auch heut zu Tage bey dem Processu inquisitorio, wann der Fiscal agirt, eine articulirte Anklage von ihm eingegeben, da er nämlich das Delictum in Articuln vorstellt, welches sonsten beym Processu civili juxta superiora nicht erlaubt ist. Man sagt daher auch, Inquisitio pura seye, wo gar kein Ankläger vorhanden, mixta aber, wo der Fiscal gesetzt wird, die vices Accusatoris zu vertreten. Eine solche Inquisitio pura sine ullo Accusatore ist an vielen Orten noch, daß nämlich der Richter ex Officio supplirt, quæ alias ad officium Accusatoris pertinerent. Wo aber auch noch accusatorius Processus statt hätte, wie denn Kayser in Processu criminali noch solche Casus anführt, so kommt doch heut zu Tage nicht mehr Inscriptio in Crimen vor, da sich nämlich Accusator ad identitatem supplicii obligirt, i. e. im Fall er Accusatum nicht überführte, wollte er das Delictum auf sich nehmen. Ehedessen weil ein Præmium darauf stunde, so klagte man öfters Unschuldige an, da konnte einer an statt eines Præmii, Strafe davon tragen. Welches Præmium hodie cessirt. Heut zu Tage hat auch jene Cautio nicht statt, welche man in Carolina Art. 12. erfordert, daß nämlich Accusator in carcerem detrudirt werden solle, donec cautionem fidejussoriam præstiterit, sed Cautio pecuniaria, de Sumtibus Litis, & injuriæ illatæ satisfactione perinde ac in causa civili imponitur.

§. 2.

Unterdessen muß doch eine Raison seyn, warum der Richter ex Officio inquirirt, ohne daß eine Anklage geschehen ist, als wenn er hört, daß

ein

ein Haus verdächtig, oder ein Diebstahl darinnen vorgegangen. Die Ratio nun ist Fama vel Denunciatio: dann es muß eine Inquisition nicht temere vorgenommen werden, weil sonst gar leicht ein groß Præjudiz daraus vor diejenige erwachsen könnte, welche in Inquisitionen kommen. Es muß deswegen auch nicht auf ein jedes Gerüchte der Richter gleich eine Inquisition vornehmen, sondern erst untersuchen, was es vor Leute sind, von welchen die Fama herkommt, obs nicht etwa Feinde dessen sind, von welchem die Fama ausgesprengt worden. Will sich demnach der Richter justificiren können, und von der Gefahr eines Injurien-Processes, ja wohl gar abgesetzt zu werden, befreyen, so muß er das Fundamentum inquirendi auf das erste Blatt im Protocoll setzen, damit man sehen kan, daß er nicht ohne Fundament zur Inquisition geschritten, und daß er nicht etwa bloß die Inquisition, um jemand zu vexiren, vorgenommen habe.

§. 3.

Die Inquisition wird in Generalem & Specialem eingetheilt, und heißt nun Inquisitio Generalis diejenige, welche angestellet wird, um sich von allen Umständen des Facti bey jedermann zu erkundigen, der nur Nachricht von der Sache haben kan. Da siehet man also noch nicht auf eine gewisse Person, die als Thäter gravirt ist, ja, wann man auch auf eine solche Person einen Verdacht hat, und sie bey der General Inquisition abhört, so wird sie doch nur als ein Zeuge abgehört. Wenn man also noch nicht weißt, ob das Delictum ist verübet worden, ob nämlich was daran ist, daß ein Delictum verübet worden, sondern nur die Rede gehet, daß Ex. gr. ein Kinder-Mord verübet worden, und der Richter in veritatem Delicti commissi inquirirt, so heißt es Inquisitio Generalis: oder ist wohl die veritas delicti commissi schon gewiß, als das Kind hat sich gefunden, welches getödtet worden, hingegen aber weißt man die Thäterin noch nicht, so ist alsdann darauf zu inquiriren. Es heißt aber auch noch alles Inquisitio Generalis. Dann hat man auch schon einige herausgebracht, die als Thäter verdächtig sind, man weißt doch aber nicht gewiß, wer es unter ihnen ist, und es wird inquirirt, um das herauszubringen, so heißt es doch noch Inquisitio Generalis. Unterdessen wann auch gleich constirt de delicto, an, & a quo fuerit commissum, so geht doch noch allemal Inquisitio Generalis vorher, um sich von allen Umständen plene bey jedermann, der nur Nachricht davon haben kan, zu erkundigen. Als in dem Casu, der zu Marburg vorgekommen, obgleich das Mensch schon gestanden, daß das Kind, welches vergraben worden,

von

von ihr seye, und also der Thäter bekannt war, so gienge doch noch Inquisitio Generalis vorher: da jedermann abgehört wurde, der nur Nachricht von dem Facto hatte; um deswillen, damit man bey der Special-Inquisition die Articuln formiren könnte: dann bey der Special-Inquisition wird schon supponirt, daß man die Umstände weißt: weil man dieselbe in Articuln bringen muß; daß also eine Inquisitio Generalis allemal vorhergehet, nisi Inquisitus in notorio ac manifesto crimine deprehensus fuerit. Der Richter muß also bey der General-Inquisition keinen Zeugen de hac vel illa persona fragen, num delictum commiserit: wenn er eine Person nennt, so ist es eine Suggestio. Wenn in einer Gasse ein Kind liegt, muß er die Zeugen nicht fragen, ob sie nicht wissen, ob Titii Tochter ein Kind bekommen, sondern ob sie nicht wissen, daß ein Kind gefunden, ob sie es gesehen? ob sie nicht gehört, von wem? da schreibt er hin, was sie aussagen, der eine sagt Titii Tochter, der andere Titii Magd. Kurz es kommt auf die zwey Fragen an, ob es geschehen? und wer es gethan? Mithin heißt Inquisitio Specialis, welche gegen einen, als den Thäter in specie, der es aber negirt, angestellet wird. Da wird Titia verhört, ob sie nicht das Kind umgebracht? Es ist also freylich was mehrers, wenn gegen einen Inquisitio specialis vorgenommen wird: weil er schon vor den Thäter ausgegeben wird; wo hingegen bey der General-Inquisition man noch von keinem Thäter weißt, wenigstens noch nicht thut, als wüßte man ihn, sondern erst thut, als wollte man ihn herausbringen.

§. 4.

Diesemnach kan man nicht so leicht zu der Special-Inquisition schreiten, als wie zu der General-Inquisition: dann die General-Inquisition gravirt einen soviel noch nicht, als wie die Special-Inquisition, da er schon vor den Thäter gehalten wird. Weil also diese einem an seiner Ehre grossen Schaden thun, und auch viele Kosten verursachen kan, so pflegt man in levioribus delictis, als injuriis levioribus zu der Inquisition nicht, sondern nur in Criminibus, zu schreiten. Manchmal aber thun es doch die Richter, die Sportuln-Händler sind, daß sie gleich auch in levioribus delictis zur Special-Inquisition schreiten. Der Anfang ist Captura & Incarceratio. Ein junger Richter schicket demnach am klügsten die Acta auf Facultæten, und fragt an, ob Generalis Inquisitio hinlänglich ad capturam: da præjudicirt es ihm nicht, wenn er ihn einlegen lassen, und doch nichts begangen hat.

§. 5.

Insonderheit aber hat man mit der Inquisition vorsichtig zu Werk zu gehen, wann die Person, die darein soll gezogen werden, in dignitate constituta ist; da ist die Injurie noch grösser, die ihr angethan wird, weil quantitas Injuriarum a dignitate personæ injuriatæ dependirt: und da muß sich allemal der Richter mehr in Acht nehmen, daß er probabilia Indicia gegen eine solche Person hat: welche Probabilitæt auch von der Person dependirt, die ein Delictum gegen einen denunciirt. Ists eine Hure, so kan sie einen honeten Mann nicht sogleich zur Inquisition durch ihre Denunciation graviren, der bisher einen honeten Wandel geführet hat, da dieser Denunciantin ihr liederliches Leben bekannt ist. Sodann erhalten jene Personen ihres Standes halber, eine grosse Præsumtion vor sich: dann es ist nicht zu præsumiren, daß ein Mann von so grossem Ehren-Stand solche Delicta begehen werde, die manchmal von liederlichem Volk auf ihn ausgegeben werden. Es ist zwar möglich, aber doch nicht wahrscheinlich.

§. 6.

Wann nun einer zur Inquisition gravirt ist, so findet gleich realis Citatio statt, das ist, er wird sogleich bey dem Kopf genommen, denn ein dergleichen Delinquent ist ordentlich de fuga suspectus, ja man läßt ihn in Pœnis capitalibus nicht einmal Caution stellen, denn es läßt einer eher die Caution im Stich, als daß er sich den Staupbesen geben läßt. Jedoch wie Fides Juramenti à Fide Viri dependiret, wenn er sagt, er wolle juratoriam Cautionem præstiren, also kan ihn der Richter darauf frey lassen, wenn er ein gut Zeugniß hat, er werde kein Perjurium begehen. Sonsten setzt man einen Edelmann in die Wache, einen schlechten aber setzt man gleich ein: weil man doch auch auf Dignitatem zu sehen hat. Wenn daher auch eine Person würklich inhaftirt worden, und darauf das Ansinnen geschiehet, solche sub Cautione des Arrests zu entlassen, so wird allemal auf qualitatem delicti gesehen, und auf die Indicia, die gegen sie vorhanden sind, daß man nämlich sieht, ob es wohl dazu kommen könnte, vermöge der Qualität des Delicti, daß ihr eine Pœna, wo nicht capitalis, doch Corporis afflictiva zuerkannt werden könnte, und wie weit sie schon dieses Delicti halber gravirt ist: nicht weniger ob der Incarcerirte von hoher Geburth. Das Gefängniß muß zwar nicht als ein Præludium von der Strafe angesehen, sondern nur wegen der Securität gebraucht werden; mithin muß

muß man einen nicht zu sehr schliessen lassen. Nachdem aber die Schelmenkunst zu hoch gestiegen, daß man auch alle Schlösser aufbringen kan, wie zu Lüneburg der Nicolist mit einem Bindfaden, auch mit einem hölzern Pflog die Fessel aufbringen können, so erfordern öfters die Umstände, daß man die Inquisiten schliessen läßt, daß sie nicht Arm zu Arm, noch Bein zu Bein bringen können, ob es ihnen gleich incommod fällt. Wer kan dafür, als sie (Conferatur STRYCK de Carcere ad custodiam.)

§. 7.

Wann nun Incarceratio geschehen, so werden Articuln formirt, oder Frag-Stücke über die durch die General-Inquisition herausgebrachte Umstände, welche der Fiscal als Peinlicher oder Amts-Ankläger eingiebt. Ehe der Richter den Inquisiten anhält auf die Articulos Inquisitionales zu antworten, redet er ihm gütlich und nicht mit Trohen zu, er solle GOtt die Ehre geben, und bekennen, mithin von des Teufels Strick sich losmachen, und die zeitliche Straffe nicht achten; fruchtet es nichts, so kommt es ad Articulos Inquisitionales, die der Richter aus der summarischen Aussage aufgesezt hat. Auf diese Articulos muß der Inquisit antworten, welche Antwort soviel, als was in Civilibus Litis Contestatio ist, und zwar muß er so vielmahl antworten, als es der Richter verlangt, wann er auch 10. mahl antworten, und 10 mal neue Zeugen gegen ihn producirt werden sollten. Darüber wird nun ein ordentliches Protocoll geführt, und seine Aussage auf die Articulos niedergeschrieben, da man denn freylich sehr caute gehen, und ipsissima verba Inquisiti beybehalten, und es nicht etwa nach seinem Verstand geben muß, als wodurch man leicht einen armen Inquisiten graviren könnte: dann es kommt manchmal auf den geringsten Umstand an, wenn einer auf die Tortur gravirt werden solle. Und eben deswegen müssen auch in die Articulos nicht mehr, als ein Umstand gebracht werden, damit er auf alle, und also auch auf alle Umstände distincte antworten kan: indem es manchmal geschiehet, daß er einen Umstand zugiebt, den andern aber negirt, mithin geht es nicht an, daß er so indistincte auf die Articuln mit ja und nein antwortet, sondern manchmahl limitiren, manchmahl negiren, manchmal affirmiren muß. Die Articuli Inquisitionales fangen sich nicht mit wahr? an, sondern mit einer Interrogation, ob Inquisit den Entleibten kenne, wie lange? Ob er nicht mit ihm beym Bier gewesen? nicht gespielt? gestritten, die Kanne an den Hals geworffen? indem tumme Teufel meynen könnten, wenn in Articulo wahr? steht, sie dem Richter nicht contradiciren dürften. Des-

wegen gar nöthig, daß sie per interrogationes gemacht werden, freylich aber ist das, si fecisti nega, in causa civili wahr, noch mehr aber in criminali. Daher werden die Zeugen über die Articulos jurato abgehört, welches in generali Inquisitione anders ist. Man pflegt daher auch Articulos Generales zu præmittiren, die manchmal indifferent zu seyn scheinen unterdessen doch ein grosses Licht geben, als in puncto furti, wann nämlich das Delictum, worüber die Inquisition formirt wird, ein furtum seyn sollte, wie Ex. gr. der Inquisit heisse, wie alt er seye, wovon er sich nähre, warum sich Inquisit hier aufhalte, ob er bey der Nacht ausgegangen, ob er nicht dem Wächter begegnet, ob er nicht was getragen habe, und dergleichen, das sind zwar lauter Articuli Generales, die aber manchmal bey der Haupt-Sache ein grosses Licht geben können. Da kommt man nun nach dem von denen geringeren und leichteren Umständen zu der Haupt-Sache, die allemahl zuletzt reservirt wird, als ob Inquisit bey Mevio eingebrochen. Die Articuli werden denen Zeugen niemals in copia communicirt, also auch hier nicht dem Inquisito. Er soll nämlich die Wahrheit sagen, darauf darf man sich nicht bedencken, sonsten würde er darauf studiren, und zweiffelhaffte Antworten vorbringen. Wann es in solcher Ordnung geht, so kan es auch am allerleichtesten geschehen, daß ein Inquisit sich selbst contradicirt, und sich dadurch verräth: dann da negirt er manchmal die Haupt-Sache, und doch giebt er Umstände zu, aus welchen ganz klar die Haupt-Sache erhellet, weil er es nicht versteht. Eben deswegen, wann Inquisiten listig sind, so können sie auch die Inquisition sehr schwehr machen. Dann solche können leicht einsehen, was man mit einer Frage haben will, und wie sie ihnen in der Haupt-Sache præjudiciren könne. Weshalben sie gleich die Antwort darauf einrichten, und sich nicht im geringsten contradiciren, wie man solches insonderheit findet, wenn Acta von berüchtigten Spitzbuben transmittirt werden, die lang bey solcher Profession herumgelauffen sind. Wann ein Inquisit sich immer contradicirt oder variirt, so ist man bald fertig mit ihm, wann er aber alle Antworten dergestalt vorbringt, daß sie mit dem, was er hergesagt, übereinstimmen, so wird die Inquisition immer schwehrer. Der Beklagte muß in propria persona antworten, und nicht durch einen Gevollmächtigten: denn er ist nicht Herr über seine Minen und Farbe, diese können ihn öfters verrathen: er fangt an zu zittern, wird blaß, roth, verstummet da sagt man: sehet, daß ihr kein gut Gewissen habt, wohingegen ein Advocat auf alle Articulos mit nein antworten würde. Wenn der Inquisit nicht antworten will, so

wird

wird er in levioribus pro confesso gehalten, in gravioribus wird er in ein härter Gefängniß gebracht, oder mit der Tortur bedrohet, oder man läßt ihn terriren mit dem Scharfrichter, auch wohl gar Daumen-Stöcke und Schnüren anlegen, daß er antworten muß. Will er aber gar nicht antworten, wird er auf eine Vestung geschaft, oder mit einer Pœna arbitraria belegt.

§. 8.

Ehe man zur Special-Inquisition schreiten kan, muß man de Corpore delicti versichert seyn. Als wenn einer weg ist, und die Leute sagen, er wäre tod geschlagen, so kan keiner in die Inquisition gezogen werden, biß man gewiß weißt, er seye tod und nicht etwa verreißt. Corpus delicti heißt nichts anders, als Veritas Delicti commissi. Man sagt z. Ex. das Corpus delicti ist heraus, das heißt soviel, es ist wahr, daß das Delictum verübt worden, und kein Zweifel mehr daran zu haben. Dieß Corpus Delicti muß variiren, weil die Facta variiren. Es wird eingetheilt in verum, und in præsumtum. Verum heißt dasjenige, welches bey delictis facti permanentis statt findet, hingegen præsumtum Corpus Delicti, welches bey Delictis facti transeuntis statt hat. Delicta facti permanentis heissen, die ein Vestigium hinter sich lassen, als das Homicidium läßt ein Vestigium hinter sich, Cadaver, das nennt man zwar auch Corpus delicti, eigentlich aber ist es veritas delicti homicidii commissi, die darab erhellet. In Infanticidio ist es auch so, dann es läst ein Vestigium nach sich, aus welchem Veritas delicti commissi erhellet, als wann man das Kind findet, und ihm die Gurgel abgeschnitten: das nennt man zwar auch das Corpus Delicti, eigentlich aber ist Corpus delicti, Veritas Infanticidii commissi, welche ab diesem Kind erhellet. Delicta facti transeuntis sind, die kein Vestigium hinterlassen, als dahin gehört das Adulterium: da ist kein Vestigium vom Adulterio, ordinair nämlich vorhanden. Man kan freylich auch Vestigia finden, als wann man 2. Personen bey einander im Bett antrifft, so ist es juxta superiora noch kein Adulterium, da es erst per emissionem Seminis consummirt wird. Die Emissio Seminis kan aber klar seyn aus denen vestigiis im Bette; Ordinair aber, wann man Personen in ipso flagranti antrift, oder in ipso Actu attrapirt, ist das Adulterium ein Delictum facti transeuntis, worinn kein Vestigium vorhanden. Unterdessen können doch Indicia vorhanden seyn Adulterii commissi, oder man kan aus den Umständen das Delictum præsumiren; da heißt das Corpus delicti præsumtum,

und ist hinlänglich ad Inquisitionem; Selbst aber auch bey Delictis facti permanentis ist manchmahl, wann nämlich keine Vestigia vorhanden sind, das Corpus Delicti præsumtum sufficient zur Inquisitione Speciali, ja so gar zur pœna Capitali. Als, es ist mir ein Casus bekannt, da eine Kinder-Mörderin ihr Kind in einem Strumpf gewickelt, und es in Wald hinaus getragen auch allda vergraben hat. Die Sache kam heraus, und wurde sie in die Inquisition gezogen, ja ihr pœna Capitalis dictirt, obgleich das Corpus Delicti nicht da war, nämlich das Kind nicht hat gefunden werden können. Man hat das Mensch selbst in den Wald geführt, wo sie angegeben hatte, daß sie es begraben: man hat es aber nicht wieder finden können, und gleichwohl blieb sie darauf, daß sie es allda eingegraben hätte; und es waren alle Umstände heraus, daß das Infanticidium seine Richtigkeit hatte, dann gebohren hatte sie, nach dem Attestat der Hebamme, und zwar heimlich, sie gestunde es auch, und ihre Mutter gestunde es auch; da war nicht erst nöthig, daß das Kind gefunden wurde, sondern die Præsumtio war hier so stark, daß sie der Wahrheit æquipollirte. Es hat aber auch Kress in seinem Commentario ad Carolinam, (welches ohne Zweifel der allerbeste Commentarius ad Carolinam ist) angemerckt, daß man selbst bey Delictis facti permanentis das Corpus Delicti præsumtum zur Inquisitione Speciali, ja auch pœna Capitali, vor hinlänglich annehmen müsse, wann es nicht möglich, das Verum zu haben. Ex eadem ratione wird ja das Corpus Delicti præsumtum bey den Delictis facti transeuntis admittirt. Wann Delicta an und vor sich, oder gemeiniglich facti permanentis sind, so können sie doch auch unterweilen Delicta facti transeuntis werden, wann nämlich die Indicia, die sonst vorhanden, nicht zugegen sind. Man sieht zugleich, daß in obigem Fall da ein Mensch weg ist, und die Rede geht, als wann er erschlagen worden wäre, da er doch verreißt seyn kan, nicht einmal Corpus Delicti præsumtum vorhanden gewesen, vielweniger also man in solchem Fall, da beydes cessirt, zur Inquisition schreiten kan, biß sich nähere Indicia hervorthun.

§. 9.

Wenn das Examen gehalten, so kan es zur Confrontation sowohl der Complicum, als auch der Inquisitorum und testium inter se kommen. Wenn nämlich die Inquisiten alles, oder wenigstens solche Articuln negiren, die sie hauptsächlich graviren, so müssen die Zeugen noch einmal aussagen, was sie bereits bey der General Inquisition ausgesagt haben, und zwar eydlich. Bleiben

ben sie dabey, so ist kein ander Mittel übrig, als daß man sie mit dem Inquisiten confrontirt, da denn der Richter hauptsächlich auf die Minen und Gestus, auf die Farbe im Gesicht zu sehen hat, ob sich nämlich der Inquisit oder die Zeugen entfärben: dann daraus kan auch manchmal geschlossen werden, und es sehr bey den andern Umständen, die herausgekommen sind, adminiculiren. Die Zeugen müssen dem Inquisiten die That ins Gesicht sagen. Man ruft einen um den andern hinein. Hat er nun kein gut Gewissen, so verstummt er, und weißt nichts zu sagen; daher der Richter sprechen kan: verantwortet euch. Man kan auch dadurch die Unschuld an Tag bringen. Manchmal sind böse Zeugen, der Inquisit redet frisch, sagt, er wolle sie vorm jüngsten Gericht verklagen, da fällt auch denen Zeugen öfters das Herz in die Hosen. So auch, wann manchmahl von denen, die Complices sind, einer das Verbrechen, als in puncto Infanticidii, die Mutter gestanden hat, die Tochter aber es nicht gestehen will, so werden Mutter und Tochter zusammen gebracht, und mit einander confrontirt, sofort ihre beyde Aussagen gegen einander gehalten, und muß derjenige, der es gesteht, demjenigen, der es negirt, ins Gesicht sagen, daß sichs so verhalte, wie ers ausgesagt habe. Jedoch ist manchmahl auch durch die Confrontation nichts heraus zu bringen: denn es giebt manchmahl Inquisiten, die sich nicht entfärben, wann sie gleich die gröste Lügen vorbringen, und sie so specieux ihren Complicibus ins Gesicht hinein vorzubringen wissen, ja biß in ihren Tod dabey bestehen bleiben, wann gleich die Complices gegen sie ausgesagt, und ihre Aussage durch den Tod confirmirt haben.

§. 10.

Bey der Confrontation wird nun alles wieder accurat protocollirt: dann wann sie geschieht, so ist das peinliche Gericht und der Actuarius, dabey, der alles niederschreiben muß, was bey der Confrontation über einen jeden Articul vorgegangen ist: dann es werden die Articul dem Theil, der läugnet, wieder vorgelegt, und auf einen jeden wird er befragt: läugnet er, so wird gleich der andere dagegen auf eben den Articul vernommen, und was nun dieser dem, der da läugnet, ins Gesicht hinein sagt, das wird verbotenus mit eben denselbigen Worten, so sie gebrauchen, nieder geschrieben. Expliciren sie sich obscur, so wird gefragt, wie sie es verstehen, damit man ihren mentem recht begreifft. Darauf nun, wann das alles vorbey ist, so kommt es zur Defension, de qua defensione Inquisitorum in specie Granzius scripsit.

§. 11.

§. 11.

Es wird nämlich darauf ein Defensor constituirt, selbst ex Officio. Hat aber der Inquisit Mittel, so muß er sich selbst einen constituiren; hat er aber nichts, so wird einer ex numero Advocatorum zum Defensore constituirt, der die Acta bekommt, aber doch so, daß er nichts gefährliches mit vornehmen kan. Er bekommt sie nämlich nicht nach Hauß, sondern er darf sie nur perlustriren, und herausnehmen, was er zur Defension des Inquisiten vor gut befindet, und das geht nun so oft an, als er es vor nöthig befindet, oder so oft, als es noch scheint, daß der Inquisit eine Defension vor sich habe; Daher wann einem schon zweymal der Hals abgesprochen worden, so geht es doch noch an, daß jemand zu dessen Defension gelassen werden kan: dann, wie es überhaupt heißt, nemini Defensio, ne quidem Diabolo est deneganda, so muß man um damehr in Criminalibus mit der Defension leicht seyn, und einem das Maaß recht voll geben, daß niemand sagen kan, als wäre etwa der Inquisit auf ungerechte Weise condemnirt worden. Wann nun die Defension geführt worden, so werden die Acta manchmal auch zum öftern transmittirt. Es wäre Ex. gr. einem Inquisiten, als die Acta mit der Defension verschicket worden, das Schwerdt dictirt, zum zweytenmahl die Tortur, drittens wieder das Schwerdt, viertens der Staupbesen, fünftens das Juramentum purgatorium zuerkannt. Also muß man den Muth nicht sincken lassen. Ohngeachtet aber wohl etlich und fünfzig mahl in der Carolina steht, daß die Acta transmittirt werden sollen, so ist doch noch nicht zu erweisen, daß es absolute nöthig seye: dann es supponirt die damahligen Zeiten, da in den Gerichten Schuster und Schneider gesessen haben, da war es wohl nöthig, daß man die Acta transmittirte; Allein, wo heut zu Tag in denen Provinciis Germaniæ ordentliche Gerichte mit Gelehrten angeordnet sind, und besetzt werden, ja besonders peinliche Gerichte angelegt und mit Personen besetzt sind, die der Rechte mächtig sind, so ist nicht nöthig, daß man sie transmittirt, wie auch in den meisten Provinciis Germaniæ observirt wird, auser in dem Fall, wo der Richter sein Gewissen frey stellen, und völlig unpartheyisch bey der Sache verfahren zu haben jedermann sich darstellen will. Dann es ist doch freylich besser, wann auch der Richter noch so gerecht in der Sache verfahren hat, daß er auch allen Verdacht von sich ablehne, zumahlen wenn in einer Stadt, wo die Personen, und das Delictum, so sie verübt haben, sich befinden, der Process geführt worden, so wird allerhand von der Sache gesprochen, und kan auch dem Richter allerhand vor die Ohren kommen, was ihn bewogen habe, so vielmehr zu

sprechen,

sprechen, als anderst, wenigstens, was ihn præoccupirt habe: wann er daher haben will, daß die Urtheil ganz unpartheyisch seyn soll, so läßt er sie durch ganz Unpartheyische, die nichts, kein Ohren-Geblas und leeres Geschwätz, verführen kan, auswärtig sprechen. Solchemnach wenn in einer Provinz, wo eine Regierung, oder ein Schöppen-Stuhl, oder sonst ein Collegium Jure Consultorum ist, die Acta nicht transmittirt werden, so kan deßwegen der Proces vor null nicht ausgegeben werden.

§. 12.

Manchmal geschieht es, daß der Angeklagte, oder Inquisit durchgeht, und doch noch einige Defension vor sich hat, blos um deßwillen, weil es besser ist, ausser dem Carcere als in Carcere zu respondiren, jedoch nöthig erachtet, daß er selbst gegenwärtig seye, und respondire; so ist das Mittel eingeführet, daß er einen Salvum Conductum erhalten kan: der eine Versicherung des Richters ist, die er einem ausgetrettenen Inquisiten thut, daß er unbehafftirt seinem Proces solle beywohnen können, biß was peinliches gegen ihn erkannt worden. Der Salvus Conductus nun ist vel Generalis vel Specialis. Generalis heißt derjenige, den einer erhalten hat auf eine öffentliche Citation: dann diese führt das sichere Geleit auf dem Rücken mit sich: dann sonst wird keiner erscheinen, wann er nicht sicher ist. Es dauert aber der Salvus Conductus Generalis über 3. Tage nicht; daher sucht einer lieber einen Specialem Conductum i. e. eine Sicherheit, solang, als der Proces dauret, und nichts peinliches gegen ihn erkannt wird, ab- und zuzugehen, und seine Nothdurft persönlich zu wahren: welches dann unter Hand und Siegel der Obrigkeit, jedoch præstita Cautione des Inquisiten ertheilt wird. Wann einer einen solchen Salvum Conductum erhalten hat, so kan er sicher hin- und weggehen, ohne daß er zu befürchten hat, daß er inhafftirt wird: immassen es sonst contra fidem a Magistratu datam anlieffe, wann er doch nach dem zur Arrestirung schreiten wollte. Es wird aber dabey supponirt, daß sich einer geleitlich aufführe, i. e. kein neues Verbrechen begehe, um weßwillen er inhafftirt werden kan, dann der Salvus Conductus geht nur auf das Verbrechen, um dessentwillen man bereits die Inquisition angefangen hat; wann auch würklich auf was peinliches, als die Tortur sollte erkannt worden seyn, so muß sich einer aus dem Staube machen, dann darauf geht das sichere Geleit auch nicht, sondern nur darauf, um seine Nothdurft persönlich wahren zu können, so lang als es angeht; also cessirt es so bald, als was peinliches gegen einen erkannt wird,

und man sich also seiner Person zu versichern nöthig hat; daher, wann einer merkt, daß es zur Tortur oder sonst zu einer Pœna Corporis afflictiva, als zum Staupbesen kommt, muß er sich bey Zeiten wegmachen, wo man ihn nicht beym Kopf soll nehmen können.

§. 13.

Wann peinliche Acta verschickt werden, so muß der extraneus Referens, als wie der, welcher in loco ist, dabey sich aufführen. Er muß demnach auf das sehen, was bewiesen worden. Ist gegen den Inquisiten nicht einmal ein halber Beweiß geführt worden, so erkennt er demselben das Purgatorium, oder ist es ein liederlicher Kerl, so erkennt er ihm die Territion zu. Das Purgatorium wird dießfalls ein geschärfter Eyd genennt, da ein paar Prediger, Todtenkopf, blankes Schwerdt, eiserne Hand, schwarzes Tisch-Tuch und offene Thür adhibirt werden, um dem Schwörenden das Gewissen zu regen. Sonst aber, wann semiplene gegen ihn erwiesen worden, so erkennt er die Tortur zu, wenn die Indicia proxima, und per duos testes omni exceptione majores erwiesen sind. Wobey STRYCKII Diss. zu conferiren, de fallacibus Criminum Indiciis. Jedoch kan ein Richter auf die Tortur nicht anders als nur in dem Casu erkennen, wo es zum Staupbesen oder Lebens-Strafe kommen kan. Man läßt aber zum öftern, im erstern Fall es nicht auf die Tortur ankommen, sondern erkennt lieber auf die Landes-Verweisung. In Capitalibus hat Territio statt, welche darinn bestehet, daß der Scharfrichter dem Inquisiten drohet, indem er ihm die Instrumenta vorlegt, die Tortur an ihm zu vollziehen; auch thut, als wollte er ihn angreifen. Jure Communi wird noch kein Instrument angelegt, Jure Saxonico aber werden schon die Daumen-Schrauben angelegt, und wird etwas weniges zugeschraubt, aber doch nicht viel, so auch werden die Schnüre nur ein wenig gebraucht. Daher Territio in verbalem seu nudam, und realem eingetheilt wird. Jene bestehet in der blossen Vorstellung der Instrumenten durch den Scharfrichter, in hac vero manus apponuntur, & qualequale Torturæ initium contingit. Nur muß man die Inquisiten nicht wissen lassen, was die Urthel enthält. Der Richter muß die Urthel nicht herlesen, wie es steht, er soll *territirt* werden, sondern *Inquisit* soll peinlich befragt werden; so weißt er es nicht. Das pflegt man nun aber bey Personis honoratioribus nicht zu thun, sondern nur bey liederlichen Kerln, oder bey Personis honoratioribus, wann der Verdacht und das Verbrechen allzugroß ist. Tortura ipsa fit cum ipso corporis cruciatu.

Sie

Sie ist ja Interrogatio de crimine commisso per corporis Tormenta ad eruendam veritatem a Judice legitime instituta. Sie hat drey Gradus; der unterste bestehet in dem Daumen-Schrauben, und Schnüren bis aufs Blut. Da heißt es in den Acten: ihme sollen die Daumen-Stöcke angelegt werden, und wenn es nicht helfen will, soll er mit Banden geschnüret werden. Der zweyte Grad besteht in den spanischen Stiefeln, so hölzerne runde Schienen sind, worein man das Bein legt. Da schraubt man es an, und schlägt immer darauf, daß die Nägel durchdringen; sodann der Leiter, und an einigen Orten, als wie im Magdeburgischen, in dem gespickten Haasen, so ¼tel Elle lang, und mit Pflöcken beschlagen, worauf der Inquisit gerollet wird. Der dritte Grad bestehet in der Feuerprobe, daß nämlich der Delinquent mit Schwefel-Tropfen auf Bein, Arm und Knie besprengt wird; an manchen Orten werden ihm Keile unter die Nägel geschlagen. Man hat sich aber dabey nach eines jeden Orts Gewohnheiten zu achten: dann ein Grad ist härter als der andere. Das aber ist das gemeinste, wie jetzt angeführet worden. Im zweyten Grad stehet zwar die Leiter, aber auch im dritten, allda aber ist sie nicht so vehement. Der Delinquent wird allda nur einige Gradus in die Höhe gezogen, hier aber fast noch einmal so lang, als man das Eingeweide sehen kan. Daher man auch einen, der einen Bruch hat, zwar mit Daumen-Schrauben und Schnüren, nicht aber auf der Leiter torquiren kan. Weil nun ein Grad härter ist, als der andere, so dauret der erste gemeiniglich über eine halbe Stunde nicht, die andere Gradus aber, weil einer dabey schon mehr gravirt seyn muß, können länger dauren, auch wohl eine Stunde, jedoch muß der Richter auf die Beschaffenheit des Inquisiten sehen: dann, wann es ein schwacher Mensch ist, so muß er sich darnach richten, und kan den Grad nicht so lang dauren lassen, als wie bey robusten Leuten. Man conferire hierbey WIEDVOGELN de Arbitrio Judicis circa Torturam. Der Richter darf kein ungewöhnlich Instrument dabey gebrauchen. Das Mecklenburgische Instrument ist in LUDOVICI Criminal-Process gestochen. Daher geschiehet auch, daß man bey der Tortur allemal eine Sand-Uhr hat, die man umwendet, wann die Tortur angefangen, damit man siehet, wie lang schon die Schmerzen gedauret haben. Der Richter aber, wendet erst die Uhr um, wenn er den Delinquenten dem Scharfrichter übergiebt; solches muß aber der Inquisit nicht in die Augen bekommen, sonst könnte er es wohl aushalten, wenn er siehet, daß nicht viel mehr darinnen. Siehet er die Uhr nicht, so meynt er, es wäre noch viel darinn, wegen der Schmerzen. Ist aber einer hartnäckig, so wird er auch wohl länger torquirt. Will

nun unter der Tortur der Inquisit bekennen, so wird er gleich losgelassen, wo man nicht merkt, daß er es nur thue, um Luft zu bekommen. Nach drey Tagen wird ihm seine Bekänntnüß vorgehalten, daß er sie ratificirt, bleibt er dann dabey, so wird zu der Sententia condemnatoria, und der Execution derselben geschritten. Weil dann die Tortur so was hartes ist, so pflegt man sich vielfältig eine Defension pro avertenda Tortura auszubitten, ja auch pro avertenda Inquisitione speciali: dann es ist schon was beschwerliches, wann man nur eine Special-Inquisition ausstehen soll. Wenn einer Frist bittet, seine Defension pro avertenda Inquisitione zu führen, muß sie der Richter ihm lassen. Man überschickt hernach solche Defension mit der General-Inquisition an die Facultät, und fragt an, ob man ad specialem Inquisitionem schreiten könne. Daher kan man auch um eine Defension dagegen bitten, und also noch mehr um eine Defension pro avertenda Tortura, einfolglich noch mehr um Defension gegen die pœnam capitalem, welches die Haupt-Defension heißt, wodurch man sich gänzlich loszumachen sucht, oder mit einer leidentlichen Strafe, ingleichem Juramento purgatorio belegt zu werden. Diese kan einem weder per Statutum, noch Consuetudinem, noch Rescriptum Principis abgeschnitten werden: wenn auch der Teufel in Inquisition kommen sollte, muß man sie ihm doch erlauben, wenn er auch gleich nichts zu seiner Entschuldigung anzuführen wüßte. Sollte auch gleich der Inquisit durch die Klarheit seines Lasters bewogen werden zu sagen: ich will keine Defension haben, seine Kinder aber und Frau oder Anverwandte verlangen sie, so kan der Richter nicht sagen: ad jura renunciata non datur regressus: Vielleicht weißt ein geschickter Advocat eine Entschuldigung. Auf des Inquisiten Unkosten aber wird die Defension geführt. Ist er arm, so muß es der Richter hergeben. Bey solchen Defensionen giebt es Gelegenheit, Geld zu schneiden, und es ist doch manchmal nicht groß Kopfbrechen dabey, wenn man keinen Prætext finden kan. Jener Bauer mußte für eine Defensions-Schrift, puncto adulterii, von 6. Bogen 100. Rthlr. erlegen.

§. 14.

Auf die Ratification kommt gar viel an, dann es ist nicht genug, daß der Inquisit das Delictum in loco Torturæ gestehet, sondern er muß auch, extra locum Torturæ frey von Schmerzen, gestehen. Dann da hat es noch mehr Probabilität. Wann nach dem alles zusammen kommt, es kommen alle die Indicia, die einen zur Special-Inquisition gravirt haben, die Confessio in Tortura zusammen, es kommt Ratificatio noch hinzu, so kan niemand einen Zweifel an der Veritate Delicti haben. Wann zumalen

malen noch Corpus Delicti verum vorhanden. Wann es aber auch nur præsumtum ist, so ist doch die gröβte Probabilität vorhanden. Und ex hac ratione kan man auch die Tortur justificiren. Dann die Probabilität, daß man dem Inquisiten nicht zuviel thue, ist doch grösser, wann seine eigene Geständnüß auf der Tortur mit den Indiciis übereinkommt, als wenn er usque ad extremum vitæ Articulum negirt und öffentlich ausschreyt, daß ihm unrecht geschehe. Wenn die Urthel ad Torturam publiciret, so läßt man ihm zwey oder drey Tage Bedenkzeit. Wo er nicht bekennet, so gehet die Tortur coram Judice cum Actuario & duobus Testibus vor sich, und zwar tempore matutino, da er schon verdauet hat, und nicht so viel Leute dazu kommen. Im Halberstädtischen aber torquirt man auch zu Mittag und gegen Abend, man giebt ihnen aber nichts zu essen, damit sie sich nicht &c. Die Tochter wird vor der Mutter, der Sohn vor dem Vatter, torquirt. Der Vatter wird alsdenn lieber und eher bekennen, als den Sohn länger martern sehen. Wenn Frau und Mannspersonen das Juramentum purgatorium ablegen sollen, so muß es der Mann zuerst thun, quia fœmina ob levitatem citius pejerare præsumitur, hier aber ist es umgekehrt. In genere, si plures correi torquendi, initium fit a debiliore. Man hat zwar von Thomasio eine Dissertation de Tortura e foris Christianorum proscribenda. Wer sie liest, wird meynen, Thomasii Meynung wäre, man sollte sie nicht leiden. Sie ist aber nur des Respondenten. Denn Thomasius hat hinten angesetzt, daß sie nicht aus seiner Feder geflossen, er sähe es an, als ein necessarium malum. Das Haupt-Argument, so der Respondent setzt, ist dieses: entweder seye der Mensch schuldig, oder unschuldig, wer indemnisire ihn wegen der Schmerzen in diesem Fall, im ersten, was soll man ihn doppelt martern? Sed respondetur, vivit in statu dubio. Er ist nicht als schuldig, noch als unschuldig, anzusehen. Also muß man die Wahrheit per Torturam herausbringen. Man hat zwar viel Exempel, und Oldenkop, ein Braunschweigischer Jurist, sagt in seinen Cautelis criminalibus, absonderlich 45. daß Leute unschuldig torquirt worden. Folgt aber deswegen, ergo muß man die Tortur abschaffen? Keineswegs, sondern nur dieses, daß man damit caute verfahren müsse. Et tunc conceditur totum argumentum. Man hat Exempel, daß Zeugen mit Geld bestochen worden, folgt deswegen; ergo muß man gar keinen hören?

§. 15. & 16.

Sollte nun der Inquisit seine auf der Tortur gethane Bekänntnüß nicht ratificiren, sondern revociren, so wird die Tortur wiederholt, ja erhöhet;

höhet; denn er macht sich durch die Revocation noch verdächtiger. Gesteht er nun wieder zum zweytenmal, und ratificirt es doch wieder nicht, so wird er zum drittenmal auf die Tortur gebracht, und ein Notarius dabey adhibirt, der ein Instrument über die Bekänntnüß auf der Tortur macht, damit er sie beym Gericht nicht negiren kan: dann sonst hat man den Casum, daß Delinquenten zum drittenmal gestanden, auch ratificirt, und nach dem erst an der Gerichtsstätte revocirt, oder gesagt haben, daß sie nur gezwungen bekannt. Wann aber ein Instrumentum Notarii gemacht, und solches öffentlich verlesen worden: so kan die Execution geschehen. Ist aber kein Notarius adhibirt worden, und der Dieb revocirt unter dem Galgen, so kan die Execution nicht vor sich gehen, sondern die Acta müssen verschickt und erkannt werden, ob dem ohngeachtet die Execution vor sich gehen könne? Wird es erkannt, als, wann etwa keine nova Defensio hervorgekommen, so gehet die Execution, ohngeachtet der Revocation, doch vor sich; ob der Dieb schon läugnet. Ueberhaupt soviel Repetitionem Torturæ anbetrifft, ist zu distinguiren inter Crimina atrocia & atrocissima. In his ad tertiam Torturam deveniri potest, in illis ultra secundam non proceditur. Atrox heißt, darauf Köpfen, Henken, stehet, als furtum, homicidium: Atrocissimum, darauf pœna mortis cum augmento steht, als mit Zangen reissen, auf Schleiffen binden, wie in infanticidio, sacrilegio, incendio, Assassinio.

§. 17.

Manchmal, wenn der Dieb zweymal auf der Tortur gestanden, und das drittemal erst seine Confession nicht ratificiret, wird pœna extraordinaria, als carcer perpetuus oder der Festungs-Bau erkannt. Man siehet hieraus, daß es besser ist, si veritas per testes exceptione maiores haberi potest, auf die Tortur nicht zu erkennen. Nec obstat, quod Inquisitus non fuerit confessus delictum. Sufficit alterutrum, confessus vel convictus, per Art. 22. Constit. Carolin. ibi aus eigenem Bekennen oder Beweisungen: wobey aber Delicta facti permanentis zu supponiren, e. gr. homicidium, furtum, incendium. Aliud in Delictis facti transeuntis, e. gr. adulterio, ubi testes non sufficiunt, sed confessio requiritur, & quidem regulariter utriusque partis.

§. 18.

Wenn der Delinquent die ganze Tortur ausgestanden, so wird er zwar absolvirt, dann es ist der Verdacht, den er gegen sich gehabt hat, dadurch

dadurch purgirt, so daß er auch um deswillen vor unehrlich nicht gehalten werden kan. Weil er doch aber durch den Verdacht, weshalben er auf die Tortur gekommen, Anlaß zu der Inquisition gegeben, so wird er in Expensas condemnirt, wann er was hat. Von denen Inquisitions-Kosten werden jedoch Sumtus Torturæ abgezogen, diese muß der Richter geben, so der Henker bekommen. Die Facultät zieht allezeit diese ab, wenn die Kosten moderirt werden sollen. Wo aber nichts ist, da hat der Kayser sein Recht verlohren, und muß also die Obrigkeit die Unkosten tragen. Hat er aber was, so muß er die Unkosten sowohl herschiessen, als derjenige, der ein Juramentum purgatorium abgelegt hat: dann der hat doch auch durch seinen Verdacht, um weswillen ihm das Juramentum purgatorium zuerkannt worden ist, die Unkosten verursacht, mithin heißt es: wer die Unkosten verursacht, der muß sie auch bezahlen oder ersetzen. (Conf. Boehmeri Diss. de Expensis Crimin.) Man muß hierbey inter absolutionem ab instantia & actione distinguiren. Wenn einer die Tortur ausgestanden, wird er nur ab instantia absolvirt, so daß nunmehro nichts mehr mit ihm angefangen wird; allein wenn man neue Indicia findet, kan wieder von neuem inquirirt werden. Sodann wenn viele Indicia eines gefährlichen Criminis auf einen gekommen, und er steht doch die Tortur aus, so kan man ihn doch aus dem Land verweisen, oder ins Zuchthauß, oder auf den Festungs-Bau thun. Denn das ist eigentlich keine Strafe, sondern man observirt nur das Beste des Landes, daß er der Republique nicht schaden möge. Zanger hat einen feinen Tractat de Tortura geschrieben.

§. 19.

Wie verfährt man contra Delinquentem absentem & fugitivum? das erste nämlich ist, wenn er noch nicht weit weg ist, daß man ihm literas arrestatorias, Steck-Briefe an die benachbarte Obrigkeit nachschickt; wann aber dieselbe nichts fruchten, daß man nämlich dadurch seiner nicht habhaft werden kan, oder er ist schon lang davon, so wird er dreymal edictaliter citirt, und zum drittenmal sub pœna confessi & convicti. In Processu accusatorio wird er ad litem contestandam, in Inquisitorio, ad responsionem ad Articulos inquisitionales citirt. In causis civilibus wird in contumaciam contra absentem verfahren, er ist tanquam confessus. Dieses aber gehet in criminalibus nicht an, da probationes luce meridiana clariores erfordert werden. Hier muß nicht ficta, sondern vera confessio seyn. Erscheint er nun nicht darauf, und es kommt auf die Landesverweisung an, die auch contra absentem erkannt werden kan, so wird er relegirt; kommts

auf

auf eine Geld-Strafe an, so wird die pœna pecuniaria aus seinen Güthern genommen.

§. 20.

Kommt es hingegen auf eine höhere Strafe an, auf Leib und Leben, als wenn er eines criminis capitalis wegen entwichen, so werden auch noch heut zu Tage seine Güther eingeschrieben, daß ihm nichts kan zugeschickt werden, Præstitis tamen interim uxori ac liberis alimentis sufficientibus: nec debitores ei solvere debent, und arrestirt man also die Activa in den Handen der Debitorum. Kame er in einem Jahre nicht, so wurden ihme ante Carolinam Jure Romano die Güther confiscirt, das ist aber durch dieselbe Art. 206. verbothen worden, um proximis hæredibus die Güther zu conserviren, wie auch den Creditoribus, und wird er hernach in Effigie gestrafft, als aufgehängt, oder in die Acht erklärt, d. i. es wird erkannt, daß er vom Leben zum Tod gebracht zu werden, meritire. Allein, wann auch einer in die Mord-Acht erklärt worden, und er wird nach etlichen Jahren attrapirt, so wird deswegen doch noch nicht sogleich die Strafe an ihm vollzogen, sondern seine Defension muß ihm doch noch dagegen übrig verbleiben: undefendirt kan er nicht hingerichtet werden, da die Mord-Acht in pœnam contumaciæ erkannt; und er nur ficte pro confesso & convicto gehalten wird, quæ ficta confessio ad condemnandum non sufficit: ad torturam tamen sufficiens erit. Mithin hat es bey der Mord-Acht bloß die Absicht, daß sich ein jeder seiner bemächtigen, und ihn dem Richter möge liefern können. Unterdessen weil doch seine Contumacia coërcirt werden muß, so operirt doch dieselbe soviel, daß es keiner Responsion ad Articulos, noch einer Probation bedarf, weil er schon pro confesso gehalten wird. Daß er aber sollte impune getödtet werden können, hoc non operatur Bannum, imo nec operari salva justitia potest: und so ist auch zu verstehen, wenn es heißt, er seye Vogelfrey: wie man nämlich einen Vogel fangen kan, so kan man auch einen solchen impune wegnehmen. Es ist keine Injurie, man wird nicht gestraft. Sein Leib, aber nicht sein Leben ist jedermann frey.

§. 21.

Der Sächsische Processus Banni ist weitläuftig, und kan davon Kayser in seinem Criminal-Process nachgelesen werden. Ludovici hat auch in der Einleitung zum peinlichen Process weitläuftig davon gehandelt.

Innhalt

Innhalt,

derer in dem ersten und zweyten Band dieser Akademischen Reden befindlichen Titel und Bücher.

Die Römische Zahlen (I) (II) bedeuten den ersten oder zweyten Band, die deutsche Zahl aber die Paginam im Band.

Erstes Buch.

Vom Recht überhaupt, und insbesondere derer Personen.

Tit. I. Von der Rechtsgelehrsamkeit, und deren Absicht, der Gerechtigkeit. I. Pag. 1
Tit. II. De Jure in genere. I. -- 13
Tit. III. Vom Recht der Personen, oder dem Zustand des Menschen, und der daraus entspringenden ersten Eintheilung derselben. I. -- 43
Tit. IV. Von der zweyten Eintheilung der Personen und der herrschaftlichen Gewalt. I. -- 54
Tit. V. Von der väterlichen Gewalt. I. Pag. 64
Tit. VI. Von Verlöbnissen. I. -- 70
Tit. VII. De Nuptiis sive Matrimonio. I. -- 112
Tit. VIII. De Jure Dotium, & Donatione propter Nuptias, item de Dotalitio. I. -- 137
Tit. IX. De Divortiis. I. -- 150
Tit. X. De Legitimatione. I. -- 156
Tit. XI. De Adoptione. I. -- 163
Tit. XII. Quibus modis patria potestas solvitur. I. -- 173
Tit. XIII. De tertia divisione Personarum. I. -- 180

Innhalt derer in dem erſten und zweyten Band dieſer

Tit. XIV. De Capitis Diminutione. ——— I. P. 194
Tit. XV. De Actionibus præjudicialibus in ſpecie ita dictis. —— I. -- 198
Tit. XVI. De Tutelis in genere. I. -- 206
Tit. XVII. De teſtamentaria Tutela. ——— I. -- 209
Tit. XVIII. De Tutela Legitima. I. -- 215
Tit. XIX. De Tutela dativa. I. -- 222
Tit. XX. Qui petant Tutores vel Curatores & ubi petant. —— I. -- 225
Tit. XXI. De Adminiſtratione & Periculo Tutorum vel Curatorum. I. -- 229
Tit. XXII. Von der Autoritæt der Vormünder und Einwilligung der Pfleger. ——— I. -- 245
Tit. XXIII. De Curatoribus in ſpecie. ——— I. — 253
Tit. XXIV. Quibus modis Tutela vel Cura finiatur. —— I. — 258
Tit. XXV. De excuſationibus Tutorum & Curatorum. —— I. -- 261
Tit. XXVI. De ſuſpectis Tutoribus vel Curatoribus. —— I. -- 270
Tit. XXVII. De Actionibus ratione Tutelæ Curæve competentibus. I. -- 274
Tit. XXVIII. De aliis Curatoribus. ——— I. -- 281

Zweytes Buch.

De Jure Rerum in genere, & in ſpecie de Jure in re, ſeu Dominio late ſic dicto.

Tit. I. De rerum diviſione & Acquiſitione. ——— I. P. 289
Tit. II. De rebus corporalibus & incorporalibus, item mobilibus & immobilibus. ——— I. — 378
Tit. III. De Servitutibus. I. — 384
Tit. IV. De Servitutibus Urbanorum prædiorum. ——— I. -- 399
Tit. V. Communia prædiorum tam Urbanorum quam ruſticorum. I. Pag. 409
Tit. VI. De ipſa Servitute conſtituta & inde oriente Actione. —— I. -- 417
Tit. VII. Quemadmodum Servitutes amittantur. ——— I. -- 424
Tit. VIII. De Servitutibus perſonalibus, nimirum uſu fructu, uſu, & habitatione ——— I. -- 431
Tit. IX. De Uſucapionibus & Præſcriptionibus. —— I. -- 456
Tit. X. De Donationibus mortis cauſa & inter vivos. —— I. -- 496
Tit. XI. De Perſonis, quæ poſſunt transferre Dominium, ſive de iis, quæ alienare poſſunt vel non, & per quas perſonas cuique acquiritur. I. -- 525
Tit. XII. De Dominii Effectu & Natura, ejus diviſionibus, ac in ſpecie de Emphyteuſi & Superficie. I. -- 533
Tit. XIII. De Actione ex Dominio ſingulari fluente, ſeu rei vindicatione. I. -- 564
Tit. XIV. De Actione ad exhibendum. ——— I. -- 582
Tit. XV. De Dominio univerſali, ſeu jure hæreditario, ac in ſpecie de Teſtamentis & ultimis voluntatibus. I. -- 586
Tit. XVI. De Teſtamento militari & aliis minus ſolennibus, ſeu privilegiatis Teſtamentis. —— I. -- 611
Tit. XVII. De Heredum inſtitutione in genere, & in ſpecie de Liberis & poſthumis, ut & Parentibus & fratribus, ſororibusve inſtituendis & exheredandis. ——— I. -- 628
Tit. XVIII. De Heredibus extraneis inſtituendis & de Conditionibus Inſtitutionum. —— I. -- 645
Tit. XIX. De Subſtitutionibus. I. -- 660
Tit. XX. Quibus modis Teſtamenta infirmentur. —— I. -- 681
Tit. XXI. De inofficioſis Teſtamentis ut & de Legitima. —— I. — 691

Tit.

Tit. XXII. De his, quibus ut indignis hereditas aufertur. —— I. Pag. 703
Tit. XXIII. De Heredum qualitate & differentia, ut & de acquirenda vel omittenda hereditate, ejusdemque transmissione, nec non de Jure accrescendi & Apertura Testamenti. —— I. -- 706
Tit. XXIV. De Legatis. I. -- 731
Tit. XXV. De Lege Falcidia. I. -- 779
Tit. XXVI. De Fidei-commisso universali, Seu de Fidei Commissariis, hereditatibus & Senatus consulto Trebelliano. I. -- 788
Tit. XXVII. De Fidei-Commissis particularibus, seu singularibus. I. -- 807
Tit. XXVIII. De Codicillis. I. -- 809
Tit. XXIX. De Executoribus testamentariis. —— I. -- 817
Tit. XXX. De Hereditatibus ab intestato. —— I. -- 819
Tit. XXXI. De Bonorum possessionibus. —— I. -- 844
Tit. XXXII. De Divisione hereditatis & Collatione Bonorum. I. -- 851
Tit. XXXIII. De Hereditatis petitione, Querela inofficiosi & actione familiæ herciscundæ. —— I. -- 866
Tit. XXXIV. De Successione extraordinaria, anomala ex pactis, seu successione conventionali. —— I. -- 877
Tit. XXXV. De Jure pignoris. I. -- 896
Tit. XXXVI. De Jure possessionis. —— I. -- 922
Tit. XXXVII. De Interdictis seu remediis possessoriis. —— I. -- 932

Drittes Buch.

De Jure ad Rem & Obligatione.

Tit. I. De Jure ad Rem & Obligatione in genere. —— II. Pag. 1
Tit. II. De Pactis in specie. II. -- 16
Tit. III. De Contractibus in genere. —— II. Pag. 25
Tit. IV. De Contractibus propriis, nec non de realibus in genere, ac in specie de mutuo. —— II. -- 64
Tit. V. De Commodato. II. -- 73
Tit. VI. De Depositо. II. -- 79
Tit. VII. De Contractu Pignoris. —— II. -- 87
Tit. VIII. De Stipulatione. II. -- 92
Tit. IX. De Fidejussoribus. II. -- 95
Tit. X. De duobus Reis. II. -- 110
Tit. XI. De Contractibus consensualibus in genere, & in specie de Emtione venditione. —— II. -- 115
Tit. XII. De Locatione Conductione. —— II. -- 164
Tit. XIII. De Contractu emphyteutico. —— II. -- 181
Tit. XIV. De Societate. II. -- 188
Tit. XV. De Mandato. II. -- 202
Tit. XVI. De Contractu Chirographario. —— II. -- 220
Tit. XVII. De Contractibus innominatis. —— II. -- 230
Tit. XVIII. De quasi Contractibus. —— II. -- 246
Tit. XIX. De Actionibus ratione Gestorum ab aliis contra nos competentibus. —— II. -- 274
Tit. XX. De quibusdam pluribus Contractibus communibus. II. -- 289
Tit. XXI. Quibus modis tollatur obligatio ex Contractu. —— II. -- 319
Tit. XXII. De in integrum Restitutione. —— II. -- 349
Tit. XXIII. De Delictis in genere, & in specie de Delictis privatis. II. -- 372.
Tit. XXIV. De extraordinariis Criminibus. —— II. -- 404
Tit. XXV. De Criminibus popularibus. —— II. -- 416
Tit. XXVI. De quasi Delictis. II. -- 418

Innhalt derer in dem ersten und zweyten Band dieser ꝛc.

Tit. XXVII. De noxalibus Actionibus.
——— II. Pag. 424
Tit. XXVIII. De publicis Judiciis.
——— II. -- 433
Tit. XXIX. De Remiſſione Pœnarum & Abolitione Delictorum. II. -- 483

Viertes Buch.

De Ratione & Modo Jus ſuum perſequendi in Judicio.

Tit. I. De Transactionibus. II. -- 489
Tit. II. De Judiciis. —— II. -- 507
Tit. III. De Actore & Reo. II. -- 513
Tit. IV. De Judice ejusque Jurisdictione. ——— II. -- 522
Tit. V. De Foro competente. II. -- 537
Tit. VI. De Judicis Habilitate. II. -- 557
Tit. VII. De Cauſa in Judicium deducta.
——— II. -- 561
Tit. VIII. De Forma procedendi, ſeu ipſo Ordine procedendi in Judicio.
——— II. -- 563
Tit. IX. De Iis, quæ fiunt in Judicio.
——— II. -- 590
Tit. X. De Exceptionibus peremtoriis.
——— II. -- 593
Tit. XI. De Probatione. II. -- 598
Tit. XII. De Jure Jurando. II. -- 631
Tit. XIII. De Concluſione Cauſæ.
——— II. -- 652
Tit. XIV. De Sententia Judicis.
——— II. -- 656
Tit. XV. De quibusdam Intervenientibus in Judicio. —— II. -- 661
Tit. XVI. De Proceſſu Arreſti.
——— II. -- 666
Tit. XVII. De Proceſſu Summario.
——— II. -- 669
Tit. XVIII. De Proceſſu executivo.
——— II. -- 674
Tit. XIX. De Proceſſu ſecundæ Inſtantiæ. —— II. -- 678
Tit. XX. De Executione Sententiæ.
——— II. -- 699
Tit. XXI. De Proceſſu Criminali.
——— II. -- 702

Anwei-

Anweiser

derer in beeden Bänden dieser Academischen Reden abgehandelten Materien.

A.

Abfindung mit den Kindern, wann sie geschehen müsse? I. 217.

Abactio partus. S. Abtreibung der Geburt.

Abigeatus. Erklärung davon. II. 409. Solcher wird heut zu Tag wie ein anderer Diebstahl bestraft, ib.

Abolition, ist eine dispensatio Principis, welche circa inquisitionem in crimina geschieht, II. 484 dabey wird supponirt, daß einer weder confessus noch convictus, viel weniger condemnatus seye, ib. Wann schon der Proceß abolirt worden; ist der geweßte reus doch nicht testis omni exceptione major, II. 485. die Abolition supponirt pœnas juris positivi humani, ib. Sie kan auch beym homicidio geschehen, ib.

Abtreibung der Geburt, ist ein crimen extraordinarium, II. 405. und Capital, wann Kinder abgetrieben worden, die schon über die Helfte gewesen, ib. Ausser diesem Fall hat nur pœna arbitraria statt, II. 406. Wie die Helfte zu berechnen? ibid. Wie, wann ein tertius sive etiam Medicus einer gravidæ poculum abortionis gegeben, und der Tod darauf erfolgt? ib. sq.

Abwesender, wer davor zu halten? I. 281. Solchen wird ein Curator gesetzt. I. 282. Worinn dessen Officium bestehe? ib. Von der Caution, so derselbe leisten muß. ib. Ein solcher Curator hat das Jus percipiendi fructus. ib. Recht zu solcher Curatel haben die nächste Anverwandte. ib. ob, wann ein Vasall abwesend, denen Lehens- oder Allodial-Erben die Curatel zustehe? ib. Besonderer Vortheil dessen, so im Besitz solcher Curatel sich befindet. ib. seq. Warum die nächste Anverwandte wider ihren Willen dazu nicht gehalten seyen? I. 284. Wann ein Abwesender pro mortuo zu halten? ib. sq. Rechtliche Wirkung hievon ist die Aufhebung der Curatel und Vertheilung der Erbschaft. ibid. Wann und wie eines Abwesenden Tod oder Leben zu erweisen? ib.

Acceptilatio, Erklärung davon. II. 329. Heut zu Tag ist inter acceptilationem & pactum de remittendo kein Unterschied. ib.

Accession ist eine species occupationis, I. 324. und modus acquirendi, ib. die Grundregul hiebey ist: Accessorium sequitur principale ib. Solche ist entweder naturalis oder artificialis, oder fortuita, ib. Von den speciebus accessionis naturalis, ib. seq. Von den speciebus accessionis artificialis, I. 333. sqq. Von der accessione fortuita, I. 357.

Accessorium, dessen Erklärung, I. 325.

Accusations-Proces; ist selten mehr gewöhnlich. II. 433. Dabey wird petitum & conclusio generalis admittirt. II. 434. Ehmals war inscriptio in crimina recipirt, ib. so aber heut zu Tag cessirt. Statt der Accusation wird heut zu Tag die Denunciation gebraucht, und so fort vom Richter ex officio inquirirt, ib. S. auch Processus accusatorius.

Actiones, wie ferne actiones, die auf eine Strafe gehen, die Erben verbinden? I. 519.

Anweiser derer im beeden Bänden dieser Academischen

Actio ad exhibendum; ist rei vindicationis præparatoria I. 565. 582. 583. wird eingetheilt in directam und utilem. I. 583 Sie hat auch statt ob actiones personales. ib. Sie gründet sich in æquitate. ib. Der, so diese Action anstellen will, muß vorher einige Argumenta anführen, warum er die Sache vor sein halte. I. 584. Wie bey immobilibus die Exhibition geschehe ib. Es kan auch ad exhibendas tabulas testamenti agirt werden. ib. Der actioni ad exhibendum stehen entgegen exceptio pacti conventi, doli mali und jurisjurandi. ib. sq. Die Exhibition geschieht auf Gefahr und Kosten des Klägers. I. 585. Ausnahme hievon, ibid. Heut zu Tag wird statt dieser Action um ein Mandat gebetten. ib.

Actio aquæ pluviæ arcendæ. Vermög solcher kan der, dem von des andern verfertigtem Werck in Ansehung des Regenwassers ein Schaden bevorsteht, ad opus destruendum agiren. II. 431. Wann jedoch der Abfluß des Regenwassers von der Natur herkommt, cessirt diese Action ib. Es hat auch actio aquæ pluviæ arcendæ utilis statt, wann einem per opus factum destructum ein Schade zugefügt wird, ib. Doch ist in solchem Fall der Dominus prædii nicht zur Wiederaufbauung, sondern allein dazu verbunden, daß er leiden muß, daß das Opus factum reparirt wird, II. 432. Die actio aquæ pluviæ arcendæ ist personalis, ib. aber auch in rem scripta, ib. Doch ist ein Unterschied, ob contra eum, qui opus ipse fecit, oder contra tertium possessorem agirt werde, ib. die Actio aquæ pluviæ arcendæ hat nicht statt, si quis agri colendi causa opus fecit, ib. vel si quis opus fecit, ut aqua, quæ alias mihi proderat, ipsi prosit, ib. Hingegen findet sie statt, si quis animo nocendi vel ad æmulationem opus fecit, ib.

Actio confessoria, deren Erklärung, I. 419. dem Kläger, so quasi possessionem servitutis asserirt, liegt der Beweiß ob, sive sit in quasi possessione Servitutis sive non ib. Eintheilung der actionis confessoriæ in affirmativam & negativam I. 421. Von der actione confessoria utili. I. 423.

Actiones contrariæ; seynd die, welche aus einer obligatione minus principali seu non constanti fliessen, II. 32.

Actio de albo corrupto, deren Erklärung. II. 416.

Actio de dejectis vel effusis; hat wider den locatorem statt, wann einer, so an dessen Hauß vorbeygegangen, von den Miethsleuten begossen, oder was auf ihn geworfen worden. II. 419.

Actio de eo, quod certo loco. Wohin sie gehe? II. 290. Es muß in der Klagschrift von dem Ort Meldung gethan werden, welcher verabredet worden, ib. Sie ist eine actio prætoria. II. 291. und arbitraria, ib. wie auch adjectitiæ qualitatis, ib. Warum man heut zu Tag dieser Action nicht mehr bedörfe. ib.

Actio de in rem verso. Wann sie statt habe? II. 275. sq. Sie ist eine actio adjectitiæ qualitatis, II. 276. die Versio in rem muß bewiesen werden, ib. Neque tamen spectandum, an bono Domini cesserit, quod consumtum, sed an in negotium domini versum sit. ib.

Actio de partu agnoscendo. Was bey deren Anstellung zu beobachten? I. 203. Wann der, so zum Vater angegeben wird, gestehet, daß er mit der imprægnata zu thun gehabt, und die Zeit übereintrift; so ergehet wider ihn ein Interims-Decret, daß er das Kind ernähren muß. ib. In matrimonio muß der Ehemann beweisen, daß er nicht Vater seye? I. 204. Extra matrimonium kommt es bey der probatione filiationis aufs Jurament an. ib. Worauf bey Erkennung des Juraments zu sehen

hen? ib. sq. Ob, wann ihrer viele gestehen, daß sie mit einer imprægnata zu thun gehabt, die Alimentation allen zuerkannt werden könne, ib. sq. Ob, wann eine währender Geburt einen zum Vater angibt, solches einen Beweiß ausmache? I. 206.

Actio de pastu; hat statt, wann eine Kuh auf des andern Feldern Schaden gethan, II. 427. Man kan auch das Vieh pfänden, biß der Herr den Schaden ersetzt hat, ib. Doch geht diese Pfändung nur alsdann an, wann sie in continenti geschieht, ib. doch kan man andere Stücke pfänden, als die, so den Schaden gethan, II. 428.

Actio de pauperie; hat statt wider den Herrn des Thiers, so einem Schaden gethan, II. 426. jedoch hat der Herr des Thiers die Wahl, ob er solches lieber herausgeben oder den Schaden ersetzen will, ib. Wann aber der Schade nicht bloß von dem Thier, sondern von eines Dritten Schuld herrühret, muß man sich actione legis Aquiliæ an diesen halten, ib. oder wann einer das Thier gereitzt, muß man den Schaden auf sich leiden, ib. ingleichem muß es ein Schade seyn, den das Thier gegen seine Natur und Gewohnheit zugefügt, II. 427. Wann ein Thier autor rixæ mit einem andern ist; so kan man um dieses an seinen Herrn nicht kommen, ib. die Actio de pauperie geht nicht nur auf vierfüßige, sondern auf alle Thiere, ib. Eine species actionis de pauperie ist auch die actio de pastu, ib.

Actio de peculio. Wann solche statt finde? II. 276. Sie gehet gegen den Vater, aber nicht weiter, als das peculium reicht, ib. sie ist eine actio adjectitiæ qualitatis, II. 277. aber selten mehr in Usu, ib.

Actio de posito aut suspenso; entsteht ex quasi delicto, wann einer einen Giebel, so den Herabfall drohet, über eine Strasse hangen hat. II. 420. Solche hat auch contra locatorem statt, ib.

Actio de rationibus distrahendis & dispungendis; was sie seye? I. 277. geht noch heut zu Tag ad duplum, ib. kan auch wider einen curatorem angestellt werden, I. 280.

Actio de recepto, wohin sie gehe? II. 272. Sie hat nicht nur gegen Wirthe, sondern auch gegen Fuhrleute und Postmeister statt. ib.

Actiones directæ; seynd die, welche aus einer obligatione principali fliessen, II. 32.

Actio in factum; hat statt, gegen den, der eine gestohlene Sache bona fide an sich gekauft, und mit Profit wieder veräussert hat, I. 568.

Actio familiæ erciscundæ. Was sie seye? I. 875. Sie gründet sich auf einem condominio, ib. und ist daher actio realis, I. 876. Sie gründet sich aber auch in quasi-contractu, ib. und ist daher zugleich personalis ib. Sie kommt denen cohæredibus wider sich unter einander zu, ib. Auf was die actio familiæ erciscundæ gehe? I. 877.

Actio finium regundorum. S. Gräntzen.

Actio negatoria, deren Erklärung. I. 421. Wie sie von der actione negativa zu unterscheiden? ib. dabey ist der Actor von der Last des Beweises befreyt. ib. sq. Cautel bey Anstellung der actionis negatoriæ, I. 422. sq. ob, wann der Actor auf eine clandestinitatem, violentiam oder precarium sich beruffen, ihm das onus probandi deßwegen obliege? I. 422. Von der actione negatoria utili, I. 423. sq.

Actiones noxales, dahin gehört, wann ein Knecht eines andern einem Schaden gethan, II. 424. jedoch hat der Herr des Knechts die Wahl, ob er den Knecht hergeben, oder den Schaden ersetzen will, ib. Heut zu Tag hat diese Art von actionibus noxalibus nicht mehr statt, II. 425.

sondern wann ein Bedienter was peccirt; so ist ein Unterschied, ob er es vor sich, oder auf Geheiß seines Herrn gethan. ib. die actio noxalis hat auch statt, wann a rebus inanimatis einem ein Schade zugefügt worden, II. 428. 430.

Actio Pauliana. Was sie seye? I. 526. 582. 917. ist denen chirographariis zu gut eingeführt. I. 526. 917. Hypothecarii bedürfen derselben nicht, ibid. bey dieser Action wird erfordert, 1) animus defraudandi, 2) læsio creditorum, I. 918. und muß der, so mit dieser Action belangt wird, entweder vom Betrug wissen, oder die Sache lucrativo titulo erhalten haben, ib. Sie hat auch statt, wann nicht alle Güter; sondern nur eine Sache von Importanz veräussert worden, ib. Creditores müssen fraudem erweisen, I. 919. können aber auch dem reo das Jurament hierüber deferiren. I. 526. 919. Ob, wann einer die Sache wieder herausgeben muß, er das bezahlte dagegen fordern könne? ib. bey der actione Pauliana gründen sich Creditores in dominio, und wird fingirt, als wann die Alienation nicht geschehen wäre, I. 918. die Creditores können intra quadriennium continuum dißfalls Klage anstellen, I. 527. Es kan auch ein Debitor lucrum jam delatum nicht repudiiren, ib.

Actio Publiciana, deren Erklärung, I. 577. Ursache, warum sie eingeführt worden. ib. Wie sie von der rei vindicatione differire? I. 578. Sie cessirt, wann der andere æque bonæ fidei Possessor ist. ib. sq. wie auch contra verum dominum. I. 581. Es wird dabey fingirt, als wann der Actor die Sache usucapirt hätte, I. 579. Sie kan mit der Rei vindicatione cumulirt werden. ib. sq. Mala fides superveniens hebt actionem Publicianam nicht auf. I. 580.

Actiones personales; gehen per præscriptionem 30 annorum verlohren, I. 478. wann schon der andere in mala fide versirt, ib. Wie wann jemand eine action anhängig gemacht, aber nachgehends liegen lassen, I. 492.

Actio popularis, stunde einem jeden aus dem Volck zu, wegen solcher Verbrechen, wodurch salus totius Reipublicæ violirt ware, II. 416. die actiones populares cessiren heut zu Tag, ib. sq.

Actiones præjudiciales. Was sie seyen? I. 198. Eintheilung derselben in affirmativas und negativas. I. 199. werden instituirt entweder ratione libertatis, I. 200. oder ratione civitatis, I. 201. oder ratione familiæ ib. sq. Actiones præjudiciales ratione libertatis sind vel directæ vel utiles ib. Warum actiones præjudiciales nicht statt finden, wann zwischen dem Herrn und Leibeigenen ratione operarum Streit entstehet? ib.

Actio quanti minoris. Wohin solche gehe? II. 298. Sie ist annalis, II. 299.

Actio quasi Serviana. Wann sie gegen den Debitorem selbst angestellt wird; agirt man alternative vel ad debitum solvendum, vel ad res oppignoratas tradendas, I. 914. Geht sie aber contra tertium, wird allein ad res oppignoratas tradendas agirt, I. 912. 914. doch steht dem tertio frey, das Debitum zu bezahlen, und die verpfändete Sache vor sich zu behalten, I. 914. und daher wird libellus alternativus in praxi tolerirt, ib.

Actio quod jussu. Wann solche statt finde? II. 274. sq. Sie ist eine actio adjectitiæ qualitatis. II. 275. Sie competirt hodie utiliter, quando quidam jussu nostro contrahit. Quamobrem ex contractu uxoris vel famuli jussu mariti vel domini inito maritus vel dominus obligatur. ib. Wann der Sohn nur als ein Botte von seinem Vater einen Contract

mit

mit jemand macht; so wird gleich directe gegen den Vater agirt, ib.
Actio redhibitoria. S. Edictum ædilitium.
Actio rescissoria. Was sie seye? I. 581. Sie kommt mit der restitutione in integrum ex capite absentiæ überein. ibid. Was vor eine Abwesenheit zu Begründung der actionis rescissoriæ erfordert werde? ib. Wie das Petitum einzurichten? ib. Es kommt dabey ein duplex judicium zusammen. ib. sq.
Actio Serviana, datur locatori prædii rustici pro pensione & damnis, ib. Sie ist realis, und geht gegen jeden possessorem, ib.
Actio subsidiaris. Wann und in welcher Ordnung solche von einem Pupillen contra Magistratum anzustellen? I. 280.
Actio tutelæ. Was actio tutelæ directa seye? I. 275. Von der Rechnungs-Ablegung und Justification. I. 276. Wo solche actio tutelæ directa anzustellen? ib. sq. Was actio tutelæ contraria seye? I. 278. geht nicht ad debita extra administrationem tutelæ contracta. ib. Fernere Eintheilung der actionis tutelæ in directam und utilem. I. 279. sq. Warum actio tutelæ erst nach geendigter Vormundschaft bey den Römern angestellt werden können? I. 279. Warum es heut zu Tag eine andere Bewandtniß habe? ib.
Actiones utiles. deren Erklärung. I. 423.
Actor, heißt ein Procurator, so von einem tutore constituirt ist. II. 518.
Actorium, heißt die Vollmacht eines actoris a tutore constituti. II. 518.
Adel, wird auf die Kinder propagirt, etiamsi mater sit ignobilis, I. 184. ausser wo nobilitas perfecta erfordert wird. I. 185.
Addictio in diem. Erklärung davon. II. 127. sq. Unterschied, ob das pactum addictionis in diem per modum conditionis suspensivæ oder resolutivæ beygesetzt worden, II. 128. Wann ein anderer mehr bietet, hat doch der erste Käufer, wann er eben so viel geben will, den Vorzug, ib. Melior condictio ist nicht ex majori pretio allein zu æstimiren, ib. sq.
Adjunction, ist eine species accessionis artificialis, I. 340. Unterschied, ob solche separabilis seye, oder nicht. ib. dem Herrn der adjungirten Sache muß der Werth davor erlegt werden, ib sq. Was vor actiones contra adjungentem competiren? I. 341.
Admodiation. Erklärung davon, II. 170. Wie sie von der locatione conductione differire, ib. Es findet dabey keine læsio ultra dimidium statt, ib.
Adoption. Was sie seye? I. 163. Wie sie von der Legitimation differire? ib. deren Ursprung, ib. ware auch bey den Teutschen vor Einführung der fremden Rechte üblich. ib. Warum sie naturam imitire? I. 164. Warum castrati nicht adoptiren können? ib. Ob spadones adoptiren können? ib. Warum der Adoptans 18. Jahre älter seyn müsse? ib. Unterschied eines Filii adoptivi von einem alumno. I. 165. Eintheilung der Adoption in arrogationem & adoptionem in specie sic dictam ib. Was die Arrogation seye? ib. Woher sie so heisse? I. 166. Requisita zur Gültigkeit der Arrogation sowohl überhaupt, I. 165. sq. als in specie der impuberum, I. 166. Was Adoptio in specie sic dicta seye? I. 168. dazu ist autoritas Magistratus genug. ib. Warum die Annehmung an Enckelsstatt nicht geschehen könne ohne Einwilligung des Sohns. I. 169. Eintheilung der Adoption in plenam und minus plenam. ib. Was adoptio plena seye? ib. Was minus plena seye? ib. Warum auch Frauen minus plene adoptiren können? I. 170. Gebrauch der Adoption bey dem Reichs-Adel, ib. Ob die Wirkung der Adoption sich auch auf die Anver-

verwandte des adoptantis erstrecke? I. 171.
Adplumbatura. Deren Erklärung. I. 345. Unterschied von der Ferrumination, I. 346.
Advisbriefe. Was sie seyen? II. 238. sq.
Advocaten, können nicht angehalten werden ad arcana causæ patefacienda, licet non amplius Advocati sint. II. 619. Wie sie von Procuratoribus unterschieden? II. 511. sq.
Aediles. Worinn deren Amt bey den Römern bestanden? II. 292. Ædilitium Edictum. S. Edictum ædilitium.
Æmulation. Woher solche geschlossen werde? II. 432.
Afferrumination. Deren Erklärung. I. 345. Unterschied von der adplumbatura I. 346.
Ager arcifinius; ware in jure Romano, qui nullum terminum habet. I. 327.
Aid. S. Jurament.
Albinagii Jus. Was es seye? I. 182. ist in Teutschland nicht eingeführt, ausser in vim retorsionis. ib.
Alienation. Wer kein dominium plenum, noch liberam rerum suarum administrationem hat; der kan auch nichts alieniren. I. 525. Exempel hievon, ib.
Alimenta, sind die Eltern ihren Kindern schuldig, und vice versa I. 69. Unter die Alimenta gehören auch sumtus studiorum, ib. ingleichem das Begräbniß, I. 131. wie auch die Medicamenta, ib. S. Actio de partu agnoscendo.
Alluvion. Deren Erklärung. I. 325. Worinn das Fundament der Alluvion bestehe? ib. sq. Unterschied, ob ein Land, so an dem Fluß ligt, seine gewisse Gräntzen habe oder nicht. I. 326. Unterschied der Alluvion und Appulsion. I. 327. Wann ein Stück Lands auf einmal abgerissen worden, kan der Eigenthümer solches vindiciren, ib. Ausnahme hievon. ibid. Warum ein ander Recht bey alluvionibus als bey appulsionibus statt habe? I. 328.
Ambitus crimen. Worinn solches bestehe? II. 481. Von Bestraffung desselben, ib. Wann princeps pro collatis muneribus was annehmen will, geht solches wohl an, ib. denen Collegiis inferioribus wie auch Ministris aber ist solches nicht erlaubt, doch ist jure Codicis das Negotium validum, si quis Ministro Principis quid promiserit, ut desideria sua principi commendet. II. 482.
Anatocismus. Erklärung davon, II. 312. Warum solcher verbotten seye? ib. sq. Solcher ist vel menstruus vel anniversarius, II. 312. Jener ist mehr verbotten als der letztere, ib. Es gibt auch einen anatocismum conjunctum, ingleichem einen separatum, ib. Wann man usuras von seinem debitore eingenommen, und sie einem andern als ein Capital ausgeliehen; ist es kein anatocismus, ib. Ob, wann einer als fidejussor Zinse bezahlt, er hievaus Zinse fordern könne? II. 313. Si debitor sortem cum usuris ab alio sibi debitis per delegationem cedit suo creditori ob sortem debitam: kan dieser aus jenen Zinsen nicht wieder Zinse fordern, II. 314.
Annehmung an Kindsstatt. S. Adoption.
Annui reditus. Deren Ursprung, II. 316. Solche sind sehr abgekommen, nachdem die Usuræ durch die Reichs-Constitutionen erlaubt worden, II. 317. Sie dörfen nicht höher als 5. pro Cent seyn, ib. Pactum de repetendo ab emtore pretio ist nicht verbotten, ib. Wie sie von den Zinsen unterschieden? ib. Sie können ultra alterum tantum laufen, ib. ja es können wiederum Zinse daraus gefordert werden, ib. sq.
Antichresis. S. Pactum antichreticum.
Anverwandte. Deren Erklärung. I. 79. sind

ſind vel ordinis ſuperioris vel inferioris, I. 80.
Apoſtoli. Woher ſie den Namen haben? II. 692. Was ſie ſeyen? ib. Alle Apoſtoli ſind dimiſſorii. ib. Sie ſind vel reverentiales vel refutatorii. II. 693. Von der Formul, womit Apoſtoli zu bitten, ib. Apoſtoli müſſen in 30. Tagen a die latæ ſententiæ gebetten werden, ib. Was apoſtoli teſtimoniales ſeyen? ib. item conventionales, II. 694. wie auch dimiſſorii. ib.
Appellation. Was ſie ſeye? II. 685. Sie ſupponirt einen Unter- und Ober-Richter, ib. Es kan ein jeder, ſo per ſententiam gravirt iſt, davon appelliren, wann er ſchon in der Urtel nicht benennet iſt, II. 686. Si ex pluribus litis conſortibus unus appellat, id reliquis prodeſt, non vero, ſi id intermittit, id reliquis nocet. ib. A ſententia interlocutoria kan man jure Romano nicht appelliren, niſi gravamen irreparabile inferat. Jure canonico aber kan es a quacunque interlocutoria geſchehen. ib. ſq. In cauſis poſſeſſorii Summariiſſimi hat keine Appellation ſtatt. II. 687. Wie fern in criminalibus eine Appellation ſtatt finde? ib. ſq. Statt der Appellation in criminalibus wird zuweilen ſecunda, ja tertia defenſio geſtattet. II. 687. Wie ferne man in cauſis alimentorum appelliren könne? II. 688. Die Appellation hat regulariter duplicem effectum, ſuſpenſivum nempe & devolutivum, ib. Die Appellation muß nicht per ſaltum, ſondern per gradum geſchehen. II. 689. Per pactum kan man auch ausmachen, daß ad non ſuperiorem appellirt wird. ib. Vom Reichshof-Rath und Cammer-Gericht hat keine Appellation ſtatt. ib. Jure canonico iſt die Appellation an den Pabſt erlaubt und zwar per ſaltum, ib. denen aber, ſo in territorio principis Evangelici leben, iſt ſie durchaus verbotten, ib. Wie die Appellation judicialiter geſchehe? II. 690. Wie ſie extrajudicialiter geſchehe? ib. die Appellation geſchieht vel a gravamine judiciali vel extrajudiciali, ib. Summa appellabilis intuitu der Reichs-Gerichte iſt 400. Rthlr. ib. Wie die Summa appellabilis zu berechnen. ib. Wann einer mehrere Poſten hat; ſo kan er ſolche zuſammen addiren, um ſummam appellabilem zu machen, ib. ob in ſummam appellabilem auch die Zinſe gerechnet werden können. ib. ſq. Das fatale interponendæ appellationis iſt decendium, ſo de momento ad momentum lauft, II. 691. daher die Stunde, wann die Appellation geſchehen, genau zu notiren, ib. dieſes decendium lauft auch dem, der die Urtel nicht weißt, aber doch citirt worden, ſolche zu hören, ib. Wann ein Mandatarius nicht appellirt, præjudicirt es dem Principali, II. 692. Wann aber jener nicht ſolvendo, hat er reſtitutionem in integrum. ib. Die ſchriftliche Appellation geſchieht in einer ſchedula appellationis, ib. bey der Appellation darf man wohl ſagen, judicem male judicaſſe, ib. Fatale introducendæ appellationis wird arbitrio judicis a quo præfigirt, II. 694. Wie die Introduction der Appellation geſchehe? ib. ſq. Wie die juſtificatio appellationis geſchehe? II. 695. Jure Romano iſt das fatale appellationis juſtificandæ ſpatium unius anni, vel ſi appellans juſtis ex cauſis impediatur, biennium, intra quem terminum ad finem erat perducenda. ib. Heut zu Tag iſt genug, wann nur die Appellation ſtificirt iſt, und kan die Sache nachher viele Jahre hangen. II. 696. Man kan dabey einen neuen Beweiß führen. ib. Ob man auch ſuper iisdem vel contrariis articulis, als in der erſten Inſtanz da geweſen, neue Zeugen produciren könne? ibid.

ib. durch die Appellation werden dem judici inferiori die Hände gebunden. ib. und was solcher vornimmt, heißt ein attentatum, ib. und werden gegen ihn inhibitoriales, oder auch mandata S. C. erlassen, ib. ob judex inferior die Acta in originali ediren müsse? II. 697. Von der Formul, sententiam zu confirmiren, oder zu reformiren, II. 697. Wann confirmatoria ergeht, werden die Acta ad judicem a quo remittirt, ib. doch kan Judex ad quem auch die Urtel selbst exequiren, wann er will, II. 699. Reformatoriam aber exequirt Judex superior selbst. ib. Wie contumacia tam appellantis quam appellati coërcirt werde? ib. Wann die Appellation ob neglecta fatalia vor desert erklärt wird; so wird die Sache allezeit ad judicem inferiorem zur Execution remittirt, II. 699.

Aggratiation, steht allein demjenigen zu, welcher superioritatem territorialem hat, II. 484. Verwittibte Fürstinnen also wie auch apanagirte Fürsten haben das Jus aggratiandi nicht, ib. die Aggratiation supponirt remissionem pœnæ promeritæ, in quam quis jam condemnatus, ib. Wann schon einem die Strafe remittirt worden, ist er doch ad testimonium dicendum inhabilis, II. 485. die Aggratiation supponirt pœnas juris humani positivi, ib. Es kan auch ein Todschläger aggratiirt werden, ib. sq. die Remissio pœnæ muß nicht temere geschehen, II. 486.

Appulsion. S. Alluvion.

Aqua ist vel quotidiana, vel æstiva, vel castellaria, I. 943.

Aquæ haustus. Deren Erklärung. I. 394. Wie sie von der Wasser-Leitung unterschieden. ib. Solche supponirt servitutem itineris, nicht aber servitutem actus. ib. und ist regulariter realis, ib. Wie sich in Ausübung dieser Servitut zu verhalten? I. 395.

Arbitrator. Wie solcher von einem arbitro differire? II. 535. An dessen Ausspruch ist man nicht gebunden, II. 536.

Arbitri. Wer sie seyen? II. 534. Wie ein arbiter von einem Richter differire? II. 529. & 537. item von einem arbitratore. II. 535. Ein arbiter hat keine Jurisdiction, ib. Seine decisio heißt nicht sententia, sondern laudum, ib. Wann mehrere arbitri constituirt seynd, so concludiren majora, II. 536. Wann sie aber nicht einig werden können, muß ein Super-Arbiter erwählt werden, ib. Man kan bey einem Compromiß die potestatem appellandi entweder ausschliessen oder zulassen, ib. Ein Compromiß wird ob læsionem nicht rescindirt, ib. Si vero certa pœna adjecta; soluta hac a compromisso recedere licet, ib. Man kan auch auf judicem ordinarium compromittiren, ib.

Armenta. Was darunter zu verstehen? II. 410.

Arrha; wird in signum perficiendi contractus gegeben, II. 130. Wann der Käufer den Contract nicht halten will; muß er die Arrham zuruck lassen. II. 131. Will aber der Verkäufer abtretten; muß er sie doppelt ersetzen. ib.

Arrest. Was ein Arrest seye? II. 666. zuweilen impetrirt man Arrest, um competentiam fori zu bewircken, ib. zuweilen nur, daß die Sachen nicht sollen veräussert werden, ib. In Sachsen wirckt der Arrest ein jus pignoris, ib. ausser Sachsen aber nicht, ib. sq. zu einem arresto wird ein Debitum erfordert, so aliqualiter zu bescheinigen, II. 667. wie auch, daß der Debitor suspectus de fuga vel dilapidatione bonorum oder nimis obæratus seye, ib. Wann ein Richter widerrechtlich einen Arrest erkannt, kan er sich einen Injurien-Proceß zuziehen, II. 668. Hingegen muß er demonstratione facta den

den Arrest nicht denegiren, ib. Auſſer Sachſen kan der Arrest leicht relaxirt werden, wann Caution præstirt wird, ib. Von dem Sächsischen Arrest-Proceſs. ib. seqq.

Arrogation. S. Adoption.

Assassinium; ist ein homicidium ex locato conducto commissum, II. 476. der Assassinus oder Bandit wird mit dem Rad, der Mandans aber mit dem Schwerdt bestraft, ib. das Assassinium aber ist vel proprium vel improprium II. 477.

Assecuration. Erklärung davon. II. 242. sq. Sie ist ein Contractus aleæ. II. 243. und steigt der Gewinn pro ratione periculi, ib. Instrumentum super hoc contractu confectum heißt die Police oder Pollice. ib. Der Verfahr des Zolls wird nie gestanden. ib.

Auslegung. S. Interpretation.

Austregæ. Warum solche eingeführt worden, II. 554. Solche sind vel legales vel conventionales, II. 555. Austregas haben auch einige, so keine status imperii sind, II. 554. sq.

B.

Bannum. Solcher wirckt nur so viel, daß sich ein jeder eines Delinquenten bemächtigen und ihn dem Richter liefern kan. II. 720. Aber tödten kan ihn niemand. ib. Wann auch ein solcher attrapirt wird; muß ihm doch die Defension noch bevor bleiben. ib. doch wird er pro ficte confesso gehalten, ib.

Bauren, sind homines propriI manumissi Germanorum, I. 61. deren Ursprung ib. S. Frohndienste.

Beicht. Wie ein Geistlicher bestraft werde, so aus der Beicht schwätzt? II. 618.

Besitzer, ist entweder verus vel fictus, I. 566. Auf wie vielerley Art jemand ein fictus Possessor seyn könne? ib. sq. Was ratione restitutionis fructuum vor ein Unterschied seye inter bonæ & malæ fidei possessorem? I. 570. Warum auch bonæ fidei Possessor post litem contestatam alle fructus restituiren müsse? ib. Was wegen geschehener deterioration einer Sache vor ein Unterschied seye inter bonæ & malæ fidei possessorem? ib. Was ratione restitutionis impensarum vor ein Unterschied seye inter bonæ & malæ fidei possessorem. I. 571. sq.

Beneficium abstinendi. Erklärung davon. I. 709. Wichtiger Unterschied unter der abstinentia und repudiatione hæreditatis. ib.

Beneficium cedendarum actionum. Erklärung davon. II. 107. Regulariter kan ein fidejussor dennoch klagen vel actione mandati, vel actione negotiorum gestorum, wann ihm schon jura & actiones vom Creditore nicht cedirt werden, ib. sq. Wann aber der Principal-Schuldner eine Hypothek constituirt; so erlangt er durch diese Cession ein Jus pinguius. II. 108. Jure Romano kan der Creditor post factam solutionem jura & actiones nicht mehr cediren ib. so heut zu Tag anderst ist, ib. das Beneficium cedendarum actionum hat statt, wenn schon demselben in specie renunciirt worden, ib.

Beneficium deliberandi. Warum es eingeführt worden. I. 716. sq. Die Zeit ad deliberandum ist dem arbitrio judicis überlassen. I. 717. Es kan einer sich des beneficii inventarii begeben, und davor das Beneficium deliberandi erwählen. I. 718.

Beneficium divisionis; supponirt plures fidejussores II. 105. Solches cessirt, wann ein fidejussor absens oder nicht so leicht zu belangen wäre, als der andere. ib. Es kan auch ein fidejussor diesem beneficio renunciiren, II. 106. doch ist eine General-Renunciation nicht hinlänglich. ib. Es findet auch eine tacita renunciatio statt, ib. die Clausul: Samtlich und sonderlich, oder einer vor alle, und alle vor, einen,

einen, schliessen das beneficium divisionis aus, ib. Das Beneficium divisionis haben auch correi debendi, II. 114. Was das beneficium divisionis in Ansehung der Vormündern seye? I. 235.

Beneficium excussionis. Dessen Erklärung. II. 103. diesem beneficio kan der Fidejussor renunciiren, II. 104. wo man alsdann sich immediate an den Bürgen halten kan, ib. Ob, wann ein fidejussor sich als Selbstschuldner obligirt, er dadurch dem beneficio excussionis renunciire? ib. Solches heißt auch beneficium novæ Constitutionis, ib. Wann es cessire? II. 105. das Beneficium excussionis hat auch ein tertius, welcher actione hypothecaria belangt wird, I. 915. ausser bey der hypotheca speciali, ib. wie auch beym pignore cum constituto possessorio, I. 916. Das Beneficium excussionis cessirt, wann Debitor oder Fidejussor notorie nicht solvendo ist, I. 915. sq. oder si emtor sciens rem oppignoratam comparaverit, I. 916.

Beneficium inventarii; Solches hatten anfangs nur die Soldaten. I. 717. Nachher wurde es auf alle erstreckt. ib. Worinn es bestehe? ib. dadurch ist das Beneficium deliberandi nicht abgeschafft worden. 718. Solches hat auch statt, wann nur eine jurata specificatio gemacht worden. I. 720.

Beneficium ordinis. Was es in Ansehung der Vormünder seye? I. 235.

Beschluß. S. Conclusio causæ.

Bestechungen. S. Repetundarum crimen.

Beutelschneiderey. S. Sacculariatus.

Beweiß. Eintheilung des Beweises in solennem u. minus solennem, seu demonstrationem II. 598. In demonstratione ist man nicht schuldig sich an den Termin zu halten. ib. Es muß allemal der beweisen, so keine Præsumtion vor sich hat, u. doch in was ungewissem seine Intention fundirt, II. 599. Ad probandum non admittuntur, quæ probata non relevant. ib. Eintheilung des Beweises in artificialem & non artificialem. ib. Die probatio artificialis kan sowohl per argumenta necessaria als probabilia geschehen. II. 600. Probatio ist ferner vel plena vel semiplena minor. ibid. sq. Was bewiesen werden muß, sind facta und jura, so weit sie ad facta zu referiren. II. 601. Regulariter kan keine Probation ante litis contestationem geführt werden, II. 602. zuweilen aber wird es doch zugelassen, ib. Handels-Bücher beweisen semiplene, wann es Handels-Schulden betrift, ib. sq. nicht aber wegen andern Schulden, II. 607. doch ist nicht nöthig, daß einer zu der Zeit, da er klagt, noch ein Kaufmann seye. ib. Wider Handels-Bücher hat jurata diffessio nicht statt, ib. Handels-Bücher der Juden beweisen semiplene wider Juden, nicht aber wider Christen, ib. Wann Beweiß und Gegenbeweiß vollführt worden, fangen die Disputationes super attestationibus an, und hat dabey jeder Theil zwey Sätze. II. 627. Von der collisione probationum II. 631.

Beweiß-Artikul. In solche wird das factum probandum gebracht. II. 621. Solche müssen cum directorio & denominatione testium übergeben werden, ib. Sie werden dem andern Theil ad formandum interrogatoria communicirt. ib. Was nicht im Libell enthalten, kan nicht in articulos gebracht werden, II. 601. Es darf ein Articul nur einen Umstand enthalten, ib. Was articuli impertinentes seyen? ib. Die Beweiß-Articul müssen dem reo ad formandum interrogatoria communicirt werden, ib. nisi periculum in mora sit. II. 602.

Beweiß-Termin; ist jure Romano einmal grösser als das andre mal, II. 602. und wird solcher nach Beschaffenheit der Sache vom Richter præfigirt, ib. Sufficit, si modo intra terminum probatorium arti-

culi

culi cum nominibus testium offerantur. ibid.
Beyschlaf. S. Früher Beyschlaf.
Bienen; gehören ad feras mansuefactas, I. 316. Wenn ein Bienenschwarm weggeflogen, und man ihn nicht mehr verfolgen kan; ist er res nullius, ac cedit occupanti, I. 317. Jure Romano ist erlaubt, wann die Bienen in einen Wald geflogen, und sich an einen Baum setzen, ihre favos auszunehmen, so daß, wer zuerst kommt, sie occupiren kan. ib. Nach heutigen Rechten aber gehören sie dem Landesherrn welcher das Jus forestale hat, ib. Heut zu Tag werden die Bienen in Hauß- und wilde Bienen eingetheilt; so daß jene als animalia mansueta aller Orten vindicirt werden können, letztere aber dem zustehen, der das Jus venandi hat. ib.
Bigamie; ist nach dem Jure Canonico, nach welchem die Ehe ein Sacrament ist, ein grosses crimen, II. 459. und wird mit dem Schwerdt bestraft, ib. Inter Protestantes aber wird es nicht höher als ein adulterium angesehen, ib. Was daher pœnam adulterii mitigirt; das findet auch hier statt, ib. als z. Ex. remissio conjugis innocentis, ib. Wann einer nur bina sponsalia celebrirt; ist er kein verus bigamus, etsi utramque sponsam stupraverit, ib. sq. Von einigen mitigantibus pœnæ bigamiæ, II. 460, Bigamia ist vel materialis vel formalis, II. 460.
Blasphemie; besteht in dictis & factis in contemtum Dei susceptis, II. 439. und supponirt, daß man GOtt Unvollkommenheiten beymißt, II. 440. Die Blasphemia ist vel immediata, quæ immediate Deum tangit, ib. vel mediata, welche an denen verübt wird, denen man nach den principiis Religionis nach GOtt die gröste Ehre erweisen soll, als nach den principiis der Catholischen den Heiligen, wie auch der Mutter GOttes, II. 441 Eine blasphemia mediata ist auch maledictio per Sacramenta, ib. Ob man die Blasphemie bestrafen solle? II. 439. die Blasphemia immediata wird mit dem Schwerdt bestraft, die Ausschneidung der Zunge aber cessirt in praxi, II. 440. Die blasphemia mediata wird arbitrarie bestraft, II. 441. doch kan inter pontificios die pœna capitalis werden, ib. Wann einer im gähen Zorn oder in der Trunckenheit oder sonst ex levitate animi eine Blasphemie begangen, wird pœna mitigirt, II. 439. sq. wie auch, wann in continenti pœnitentia declarirt wird, II. 440.
Blutschande. S. Incestus.
Bodenzins. S. Grund- und Bodenzins.
Bodmerey. Erklärung davon. II. 244.
Bona ereptitia. Erklärung davon, I. 703.
Bona fides. S. Usucapion. Præscriptio longissimi temporis.
Bona libellaria, sind nichts anders, als bona emphyteuticaria ecclesiastica, II. 183.
Bonorum possessio, ist so viel als successio. I. 845. Wann sie vom Prætore eingeführt worden. I. 844. Sie ist vel edictalis vel decretalis, ib. sq. Ein Exempel von jener ist die Successio conjugum, I. 845. sq. Bonorum possessionis edictalis declaratio kan coram quocunque judice geschehen, I. 847. Binnen welcher Zeit bonorum possessio zu agnosciren? ib. Ein Exempel von der bonorum possessione edictali ist, wann die Enckel repudiata hæreditate patris ad hæreditatem avi zugelassen werden. I. 849. Ein Exempel von der bonorum possessione decretali ist, wann streittig, ob des Verstorbenen Wittib schwanger seye. I. 847. & 850. Wie es solchen Falls gehalten werde? I. 848. Ob, wann aus der Schwangerschaft nichts worden, die interim percipirte fructus von der Wittib zu restituiren? ib. Von der bonorum poss-

possession Carboniana. I. 849. sq. Mehrere Exempel von der Bonorum possessione. I. 850.
Burger. Wie sie von Fremden wie auch von incolis differiren? I. 180. deren Eintheilung. I. 184.
Burger-Recht, ist vel universale vel provinciale vel locale, I. 182.
Bürgschaft; ist eine blosse Obligatio accessoria, I. 95. Wie fern dadurch mehrere Sicherheit geleistet werde, als durch Unterpfänder. ib. sq. die Bürgschaft kan nicht bestehen, wo nicht ein Debitor principalis vorhanden ist, II. 96. Heut zu Tag bedarf es dazu keiner Stipulation, sondern es ist solum pactum, imo sola subscriptio chirographi genug. ib. Wie die Fidejussion von der Expromission unterschieden? ib Es kan niemand Bürgschaft leisten, als der sich obligiren kan. ib. Ob Clerici und Soldaten Bürgschaft leisten können. II. 97. Weibspersonen können sich nicht valide verbürgen. ib. sq. In specie können sie pro marito nicht Fidejussion leisten. II. 98. und hat eine solche Fidejussio pro marito nicht einmal obligationem naturalem, ib. mithin hat, wenn sie etwas bezahlt, condictio indebiti statt. ib. Die Obligatio fidejussoris geht sowohl auf sortem als auf usuras, wann schon simpliciter pro sorte fidejubirt worden, II. 103 doch kan ein Bürge sich in minus obligiren, ib. Wann er aber sich in majus obligirt; ist die Bürgschaft in Ansehung des Surplus ungültig. ib. Vom beneficio excussionis sive ordinis, II. 103. sq. Vom beneficio divisionis, II. 105. Vom beneficio cedendarum actionum, II. 107. Ein Bürge kan ad se liberandum agiren entweder wann er sieht, daß es mit dem debitore zu bösen Häusern geht, ex lege si contendat, II. 109. oder tempore elapso, ad quod fidejussit, II. 110. oder deposito officio, cujus intuitu fidejussit. ib. Ob ein Fidejussor contra debitorem agiren könne, antequam solvit? ib.
Bräutigam. Ob, wann der Bräutigam gestorben, vorher aber die Braut geschwängert, der partus pro legitimo zu halten? I. 121. sq.

C.

Cammergerichts-Assessores. Ob legitimati per subsequens matrimonium solche werden können? I. 159. sq.
Cammer-Güter. Was dazu gehöre? I. 292. Wie sie von Tafelgütern unterschieden? ib. Warum sie manchmal auch Domainen-Güter heissen? I. 293. Ueber solche hat ein Landesherr kein absolutum dominium. ib. Wie die Cammer-Güter von den Patrimonial-Gütern eines Landesherrn unterschieden seyen? ib. Cammer-Güter werden anderst vererbfolget, als Patrimonial-Güter. ib.
Capitis diminutio. Was sie seye? I. 19 sq. Wie vielerley sie seye? ib. Warum sie nicht per mutationem in deterius definirt werden könne? I. 195. Was capitis diminutio maxima seye? ib. Was per mediam zu verstehen? ib. Solche ist heut zu Tag entweder eine Universal oder Particular-Acht. ib. Was bannum universale seye? ib. ist vel bannum delicti vel contumaciæ. ib. Was bannum particulare seye? ib. Relegati cum fustigatione leiden capitis diminutionem mediam. I. 197. wie auch die, so in perpetuum zum Vestungsbau oder auf die Galeeren condemnirt worden. ib. Was minima capitis diminutio seye? ib.
Castraten, können nicht heurathen. I. 114. 116.
Capaunen-Heyrathen sind nicht zuläßig. I. 114. 116.
Casus fortuitus, Erklärung davon. II. 48.

dabey findet keine imputatio statt. II. 49. Auf wie vielerley Art ein casus fortuitus sich zutragen könne? ib. Casus fortuitus redundirt auf den, cui res, circa quam contigit, debetur. II. 50. Es kan einer per pactum casum fortuitum übernehmen, wozu er sonst nicht gehalten wäre, II. 51. und muß ein solcher alsdann casus solitos und insolitos præstiren, nicht aber insolitissimos, ib. sq. Es muß auch Casus fortuitus præstirt werden, si dolus vel culpa illum præcesserit, II. 52. wie auch, si mora casum præcesserit, ib. es hätte dann einer die Sache ex justa causa innbehalten, II. 53. oder wann dieselbe zu Grund gegangen wäre etiamsi restituta fuisset, ib. Si res ita æstimato data fuerit, ut quis quasi emtam haberet rem, so muß, wann die Sache zu Grund gegangen, deren Werth ersetzt werden, ib. nicht aber, wann eine Sache nur taxationis gratia æstimato gegeben worden, II. 54.

Causa wird pro negotio genommen, quo jura acquiruntur & obligationes contrahuntur, II. 561. ist vel ecclesiastica vel secularis, ib. Causæ seculares sind vel civiles vel criminales, II. 562. die Causæ sind ferner vel reales vel personales vel mixtæ, ib. Reales sind vel possessoriæ vel petitoriæ, ib. Possessoriæ sind ordinariæ vel summariæ, II. 563. Was sub omni causa zu verstehen? I. 569.

Causa debendi, muß in der Obligation ausgedruckt seyn, II. 93. sq. ausser bey Wechseln, II. 94. wie auch, wann eine Obligation mit dem Jurament bestärckt worden. ib.

Caution; ist præstatio securitatis nomine eorum, quæ occasione judicii in dubium vocantur, II. 582. dahin gehört cautio rati, ib. sq. Cautio ist vel promissoria vel fidejussoria vel juratoria. II. 583. Fidejussoria wird præstirt, wann wegen einer ungewissen Præstation zu caviren ist, ib. Wann res certa ist, um derentwillen zu caviren, kan es auch per pignora geschehen, ib. Wann einer weder pignora noch fidejussores auftreiben kan, wird er ad juratoriam admittirt. II. 584. Er muß aber de credulitate schwören, daß er dergleichen nicht auftreiben können, ib. Wann der Actor keine bona immobilia hat, muß er nicht nur de expensis, sondern auch de reconventione caviren, wie nämlich conventio und reconventio nicht simultaneo processu abgehandelt werden. ib. Wie fern der Beklagte zu caviren schuldig seye? II. 585. Wie fern der Procurator Caution leisten müsse? ib.

Cautio damni infecti, hat statt bey prædiis urbanis ruinosis, a quibus alteri damnum imminet, II. 429. Wann diese Caution præstirt worden, und der Schade trägt sich zu, kan man sogleich ad damnum resarciendum agiren, ib. der, welcher Caution fordert, muß zuweilen de calumnia schwören, ib. diese Cautio ist nur promissoria, ib. Wann aber einer alieno nomine eine Sache besitzt; so muß sie fidejussoria seyn, ib. die Caution wird auf eine gewisse Zeit gerichtet, ib. und wann nach deren Verfluß die Gefahr noch nicht vorbey; so muß sie erneuert werden, ib. Wann ein Herr eines baufälligen Gebäudes sich weigert, zu caviren, ware ehemal immissio in ædes ruinosas gewöhnlich, ib. Heut zu Tag aber wird Cautio non præstita in contumaciam pro præstita gehalten, II. 430. Wie wann einer ex justa causa, als z. Ex. ob absentiam verhindert worden, Caution zu fordern, ib. Wie wann man ein damnum irreparabile zu besorgen? ib. die Cautio damni infecti geht nicht nur auf ædes ruinosas, sondern auch auf andre Fälle, ib.

Cautio Mutiana. Woher sie komme? I. 654.

Cautio rati, hat statt, wann einer keine Vollmacht

macht hat, doch aber solche sich præsumiren läßt, II. 512. wie auch wann die Vollmacht fehlerhaft ist, ib. Sie hat den Effect, daß, wann der Principal es nicht genehmigt, pars adversa sich an den Caventen halten kan. ib. & 585.

Cautio usufructuaria. Worinn sie bestehe? I. 443. ist vel fidejussoria, vel pignoratitia, vel juratoria, ib. Warum solche mit Willen des, der den usumfructum vermacht hat, nicht nachgelassen werden könne? ib. Warum hingegen der Proprietarius solche remittiren könne? I. 444. Wann und wie ferne ein Vater ratione usufructus in bonis liberorum v. dieser Caution befreyet seye oder nicht? ib. Warum der Fiscus keine Caution præstiren dörfe? ib. Warum der Usufructuarius a præstatione cautionis frey seye, wann ihme proprietas sub certo die legirt worden, ib. nicht aber, wann sie ihm sub conditione legirt worden, ib. Warum der Donatarius a præstatione cautionis immunis seye? I. 444.

Cession. Wie die Cessio nominum von der Delegation unterschieden? II. 332. Bey der Cessione nominum behält der Debitor alle exceptiones, die er contra primum creditorem gehabt, ib. Per cessionem persona creditoris proprie non mutatur, ib. Wie fern bey der Cessione nominis die Eviction zu præstiren? II. 306. sq.

Census. S. Zins.

Chatoullgelder. S. Patrimonial-Güter.

Citation; geschieht heut zu Tag publica autoritate, II. 568. Erklärung derselben, ib. Sie ist ein substantiale processus, ib. sq. Was eine Citation in sich halten müsse. II. 569. Judici incompetenti impune non paretur, ib. Citatio muß ad locum tutum geschehen, ib. Citatio non insinuata hat keinen Effect, II. 570. Wie die Insinuation der Citation geschehe, und wie solche zu erweisen? ib. Citatio ist vel publica, vel privata, II. 571. Jene hat nur in subsidium statt, ib. sq. Sie ist ferner vel verbalis vel realis, II. 572. Wann die realis statt habe? ib. sq. vel mediata vel immediata, ib. von der Citatione in Camera, welche Proclama heißt, ib.

Clausula codicillaris. S. Codicill.

Cloac; Ein öffentliches Cloac kan niemand errichten ohne Einwilligung dessen, dem cura viarum publicarum übertragen ist. I. 950.

Codicill. Erklärung davon, I. 809. Unterschied von Testamenten. ib. Wie die Codicille aufgekommen, ib. Warum man darinn keinen zum Erben einsetzen könne? I. 810. darinn legata und fideicommissa vermachen, I. 809. sq. doch sind 5. Zeugen erforderlich. I. 870. & 812. 810. bey codicillis cœci aber nicht. I. 811. Es können auch Weibsbilder Zeugen seyn. I. 812. Wann aber der Erbe selbst gegenwärtig ist, braucht es gar keinen Zeugen, I. 816. und kan jenem ein Eid darüber deferirt werden, ib. Codicille können die machen, so ein Testament machen können. I. 810. Was zur Gültigkeit eines Testaments erfordert wird, muß meistens auch bey Codicillen beobachtet werden, I. 811. Wem per codicillos was verlassen werden könne? ib. In Codicillis kan man einen Erben weder instituiren, noch substituiren, ib: noch jemand exhærediren, ib. Codicilli sind entweder testamentarii, oder ab intestato. I. 812. Jene fallen über den Haufen, wann das Testament übern Haufen fällt. ib. Wie durch die clausulam codicillarem ein an sich ungültiges Testament zum Codicill werde. ib. sq. welchen Falls die Erbschaft dem hæredi scripto zu restituiren, jedoch detracta trebellianica, und bey Kindern auch legitima I. 813 sq. Exempel, wo aus einem Testament ein Codicill wird. I. 814. In was vor Fällen die Clausula codicillaris nichts operire? ib. sq. Es können auch mehrere Codicille gemacht werden. I. 815. sq. Wann solche

ſolche einander contrair ſind ; muß man ſehen, welches das letzte iſt. I. 316. Wann ſie aber neben einander beſtehen können ; müſſen alle befolgt werden. ib. Eigentlich ſind alle codicilli ſcripti. ib. doch können ſie auch nuncupative errichtet werden. ib.

Cognation. S. Anverwandte.

Colonus. Erklärung davon II. 170.

Collation, geſchieht, wann man entweder wircklich etwas zur maſſa hæreditaria einbringt, oder es ſich an ſeiner Erbsportion abziehen läßt, I. 854. ſq. Sie geſchieht in dem Stand, worinn ſich die Sache mortis tempore befindet. I. 855. Sie gründet ſich in æqualitate inter liberos obſervanda, ib. Es müſſen auch nepotes conferiren, was ihre Eltern erhalten. I. 856. doch können ſie von der Collation ſich frey machen, wann ſie die Erbſchaft der Eltern repudiiren, und alſo den Großeltern jure proprio ſuccediren, ib. ſq. die Collation muß geſchehen ſo wohl bey der ſucceſſione ex teſtamento als ab inteſtato. I. 857. Remiſſio collationis kan auch aus Muthmaſſungen dargethan werden, ib. ſq. Wann mit Kindern ein hæres extraneus concurrirt ; conferiren jene nur unter ſich, nicht aber gegen dem extraneo. I. 858. Hingegen darf dieſer auch nicht conferiren. ib. General-Regul, was vor bona zu conferiren. I. 859. Ob man auch Hochzeit-Kleidungen, Hochzeitkoſten ꝛc. conferiren müſſe? ib. Dos und donatio propter nuptias müſſen conferirt werden, ib. niſi filia hæreditati paternæ renunciaverit, ibid. Hochzeitſchencken werden nicht conferirt, I. 860. Was ſine culpa zu Grund gegangen, wird nicht conferirt, ib. wie auch ſumtus convivii nuptialis, ib. item die bona caſtrenſia, und quaſi caſtrenſia, ib. Ob und wann ſumtus ſtudiorum & peregrinationum zu conferiren? I. 861. Wann ein Sohn ſolche ſumtus conferiren muß, wird abgerechnet, was die Geſchwiſtrige inzwiſchen zu Hauß gebraucht. I. 862. Wann auf Abſterben des Vaters die Kinder in unzertheilten Gütern ſitzen bleiben, werden einem Sohn die ſumtus ſtudiorum an ſeinem Erbtheil abgezogen. ib. Ob, wann die Eltern einem Kind ſimpliciter was geſchenckt, ſolches zu conferiren? I. 863. ſq Von der Collation ſind frey bona materna, I. 864. wie auch bona, ſo man ex providentia majorum bekommt, ib. item, die prælegata, ib. bey der ſucceſſione aſcendentium, collateralium und extraneorum hat keine Collation ſtatt, ib. ſq.

Collegia. Wie ferne denen Burgern erlaubt ſeye, in Collegia zu tretten? I. 185. denenſelben iſt erlaubt, ſich Ordnungen zu machen, ib. ſq. Sie werden vor eine Perſon angeſehen. I. 186. haben jura minorum. ib.

Commiſſarii, ſind judices extraordinarii, II. 514. Wie ſie ab arbitris differiren? ib. Was ſie über ihr Commiſſorium thun, iſt null, ib. Sie haben jurisdictionem, II. 537. zuweilen aber nur nudam notionem, ib. Man kan ihnen auch die Execution committiren, ib. wie auch munus actuarii, ib. Wie ein Commiſſarius ſich ratione citationis zu verhalten, ib.

Commodatum. Erklärung davon. II 73. Wie es von der ſervitute uſus unterſchieden. ib. Wie es von dem mutuo differire? II. 65. 73. ingleichem von der locatione conductione, II. 73. ſq. wie auch vom precario, II. 75. das Commodatum iſt kein contractus dominii translativus, II. 74. Objectum commodati kan auch res aliena ſeyn. ib. Der Contractus commodati wird zuweilen über res fungibiles errichtet, ib. ſq. Objectum commodati können ſowohl res mobiles als immobiles ſeyn. II. 75. der Commo-

modatarius muß quamlibet culpam, etiam levissimam præstiren, und noch vielmehr dolum, II. 76. nicht aber casum fortuitum, nisi expresse ita conventum, ib. dem commodanti steht actio commodati directa zu, vermittelst welcher er ad restitutionem rei in specie cum omnibus accessionibus agiren kan, ib. der Commodans kan die rem commodatam nicht intempestive revociren, II. 77. Ingleichem muß derselbe dolum und culpam latam præstiren, ib. wie auch die impensas necessarias ad conservationem rei commodatæ factas ersetzen, ib. nicht aber die, welche ad percipiendum usum ex re commodata gemacht worden, ib. der Commodatarius hat actionem commodati contrariam ib. und usque dum ipsi satisfactum, das Jus retentionis, ib.

Compensation. Erklärung davon. II 335. die Exceptio compensationis kan post latam sententiam, imo in ipsa executione noch opponirt werden, ib. die Compensatio geschieht ipso jure ohne Verabredung, ib. sq & 342. sq. doch muß der Debitor solche opponiren, II. 336. die Compensation geht in ihre vires a tempore concurrentis mutui debiti II. 336. & 342. sq. Circa debita diversæ qualitatis hat keine Compensation statt, ib. Es gilt auch compensatio nicht inter speciem & quantitatem, II. 337. noch inter factum & quantitatem, ib. noch inter debita liquida & illiquida, ib. noch inter debitum purum & conditionale, ib. Wann ein debitum gröſſer als das andre; geschieht die Compensation allein quoad concurrentem quantitatem, II. 338. Es müssen debita mutua propria seyn. ib. Es können nur quantitates miteinander compensirt werden, II. 339. Wie fern bey speciebus eine Compensation angehe? ib. bey einem depositо hat compensatio nicht statt. II. 340. 342. Wie fern bey delictis eine Compensation statt finde, II. 340. Wie fern contra fiscum die Compensation angehe? ib. sq. Propter alimenta præterita hat Compensatio statt, nicht aber ob præsentia & futura, II. 342. bey Capitalien, deren Revenüen ad Salaria bestimmet seynd, findet Compensatio nicht statt, ib. Wie Compensatio und retentio differiren? II. 343.

Commixtion; ist eine species accessionis artificialis I. 343. Wie sie von der Confusion unterschieden seye? ib. Unterschied, ob die Commixtion mit beederseitiger Eigenthümern Einwilligung geschehen. ib sq.

Concluſio causæ. Was sie seye. II. 652. dem Richter wird nicht concludirt, II. 653. zuweilen muß man die Parthien mit Gewalt anhalten, daß sie submittiren. ib. Concluſio ist vel expressa vel tacita, ib. und geschiehet vel pure vel sub conditione, ib. Wann sie auch pure geschehen, und der andere Theil Nova beybringt; müssen solche ex officio communicirt werden. ib. Von der tacita concluſione, II. 654. Causæ concluſio os claudit partibus, idemque aperit judici, II. 655.

Concubinat. Was eine Concubine seye? II. 465. Sie ist von der Uxore morganatica unterschieden. ib. der Concubinat war bey den Römern erlaubt, I. 156. II. 465. sq. In Teutschland aber ist solcher abgeschaft worden, I. 156. II. 466. Von Bestrafung des Concubinats, II. 466. die daher erzeugte Kinder werden vor solche gehalten, die ex stupro erzeugt sind. II. 467. Wann auch der Concubinat tolerirt wird; ist er doch dem verbotten, so schon eine Frau hat. ib. Grossen Herren ist der Concubinat noch heut zu Tag erlaubt. II. 466. sq.

Concurs. Nach erhobenem Concurs kan Debitor nichts mehr alieniren. I. 525. Wie es in Ansehung dessen zu halten, so der

der debitor noch vor dem Concurs veräuſſert? I. 525. Wann einer an verſchiedenen Orten Boutiquen gehabt, und banquerout wird, gibt es fora particularia concurſus, II. 283. & 347. und muß einem jeden von derjenigen Boutique Satisfaction geſchehen, cujus intuitu pecuniam credidit, ib. Von der Separation der creditorum des Verſtorbenen von den creditoribus des Erben, ib. die creditores werden in 5. Claſſen vertheilt, ib. Was vor Creditores in jeder Claſſe ſich qualificiren? ib. ſq. Juden-Weiber haben ratione dotis eben das Privilegium, als Chriſtinnen. II. 348.

Condictio cauſa data, cauſa non ſecuta. Wann ſolche ſtatt finde? II. 263. Solche hat nicht ſtatt wider den, der nicht Schuld iſt, quo minus cauſa finalis ſit ſecuta. II. 264.

Condictio ob turpem cauſam. Dadurch kan man das repetiren, was der andre ob turpem cauſam erhalten, II. 421. Jedoch hat ſolche nicht ſtatt, ſi utriusque ſubſit turpitudo, II. 422. ſondern in dieſem Fall kan der Fiſcus das gegebene wegnehmen, ib. dieſes hat auch ſtatt bey dem, was durch ein verbottenes Spiel gewonnen worden, ib. ingleichem wann einem Richter Geld gegeben worden, um ihn zu beſtechen, II. 423. wie auch wann einer dem andern zu einem verbottenen Spiel was gelehnt, ib.

Condictio ſine cauſa. Wann ſolche ſtatt finde? II. 265 ſq.

Condictio triticiaria. Wohin ſolche gehe? II. 289. Sie iſt eine Actio Prætoria. II. 290. Es wird dabey ad intereſſe geklagt, ib. und iſt das tempus moræ terminus a quo, & terminus litis conteſtationis terminus ad quem, ut, quanti interea res plurimi fuit, præſtetur. ib. Ob auch der, cui pecunia numerata debetur, hac actione agiren könne? ib. Warum man heut zu Tag dieſer Action nicht mehr bedörfe? II. 291.

Condition. Erklärung davon. I. 651. Wie ſolche von einem die adjecto differire? ib. Conditio impoſſibilis iſt eigentlich keine Condition. ib. Conditiones poſſibiles werden eingetheilt in poteſtativas, caſuales und mixtas, ib. Conditio mixta iſt pro adimpleta zu halten, wann jemand ſich alle Mühe gegeben, ſolche zu erfüllen, dieſes aber facto tertii verhindert worden. I. 657. ſq. Wann conditio impoſſibilis adjicirt worden, iſt ein wichtiger Unterſchied inter ultimas voluntates und contractus, I. 658. ſq. Conditio iſt ferner vel ſuſpenſiva, vel reſolutiva, II. 60. Conditio wirckt einer Seits obligationem ad eventum conditionis expectandum. ib. und anderer Seits eine ſpem debitum iri, ib. ſq. ſo ad hæredes übergehet. II. 61. Wann Conditio impoſſibilis affirmative adjicirt wird, ſo iſt promiſſio nulla ib. Wann ſie aber negative adjicirt worden; ſo gilt das promiſſum, ib. Ausnahme hievon, ib. Von der Erbeinſetzung ſub conditione, S. Erbeinſetzung.

Confrontation. Wann ſolche vorzunehmen? II. 710 ſq. Was ein Richter dabey zu beobachten? II. 711. Es werden entweder die Zeugen mit dem Inquiſiten, oder die complices unter ſich confrontirt. II. 711. Es iſt dabey alles genau zu protocolliren, ib.

Confuſio; iſt ein actus, wodurch das creditum und debitum in einer Perſon zuſammen kommen, II. 344 Wann patrimonium hæredis und patrimonium defuncti ſeparirt werden, ceſſirt dieſe confuſio, ib. der Effect dieſer Separation iſt, daß der Erbe, wann über das Patrimonium defuncti ein Concurs entſteht, ſeine eigne Schulden noch fordern kan. II. 345.

Confuſion; iſt eine ſpecies acceſſionis artifi-

tificialis. I. 342. iſt zuweilen ſo viel als ſpecificatio ib. Unterſchied, ob die confundirte materiæ ſeparabiles ſeyn oder nicht. ib. Wann jemand per confuſionem ſeine flüßige Materie verdorben worden, kan er nicht angehalten werden, einen Theil von der Maſſa anzunehmen, ſondern es muß ihm der Werth ſeiner flüßigen Materie erſetzt werden, I. 343. Unterſchied der Confuſion und Commixtion, ib.

Conſilium, obligirt nicht, wann es gleich ſpeciale wäre, II. 208. und kan alſo dem, ſo das Conſilium gegeben, nichts beygemeſſen werden, ib. es hätte dann ſolcher indemnitatem verſprochen, ib. oder es lieſe ein dolus mit unter, II. 209.

Conſtitutiones Principum, was ſie ſeyen? I. 23. wie vielerley ſie ſeyen? I. 27.

Conſtitutum poſſeſſorium. Wie ſolches errichtet werde. I. 370. deſſen rechtliche Wirkung. I. 371. Was Rechtens ſeye, wann conſtitutum poſſeſſorium und traditio ſymbolica concurriren? ib. Warum das Conſtitutum poſſeſſorium mit dem procuratore des donatarii nicht errichtet werden könne? I. 372.

Conſumtion, iſt vel civilis vel natur. II. 66 ſq.

Continentia cauſa, fundirt das Forum, II. 548. und entſteht vel ex cauſarum a ſe invicem dependentia ib. vel ex identitate cauſarum, II. 549. vel ex acceſſione, ib. Ob continentiam cauſæ können auch ſolche Perſonen ad ſuprema Imp. Tribunalia evocirt werden, quæ alias evocari nequeunt, ib.

Contractus. Wie ſie von pactis differiren? II. 5. & 25. dabey wird eine cauſa ſupponirt, und was ſolche ſeye? II. 25. ſq. die Contractus ſind vel veri vel quaſi contractus, und jene vel nominati vel innominati, und die nominati vel reales vel verbales vel conſenſuales vel literales, II. 26. Was verus und was quaſi contractus ſeye? ib. Fundamentum quaſi contractuum iſt nicht conſenſus tacitus. II. 27. Contractus nominati ſind, die eine gewiſſe formulam agendi haben, innominati, die keine gewiſſe formulam agendi haben, ib. ſq. Ex contractibus innominatis agirt man vel ad implementum præſcriptis verbis, vel ad conſequendum, quod datum, cauſa data, cauſa non ſecuta. II. 29. Die Contractus ſind ferner vel bonæ fidei, vel ſtricti juris ib. Wie ſolche ſich von einander unterſcheiden? ib. ſq. Heut zu Tag ſind alle Contractus bonæ fidei. II. 30. ſq. Ferner ſind die Contractus vel unilaterales, vel bilaterales, und bey dieſen wird entweder von Anfang gleich uterque contrahentium principaliter obligirt, oder es wird einer von ihnen nur ex accidenti obligirt. II. 31. ſq. Wie fern ſuper re aliena contrahirt werden könne? II. 33. Ex contractibus entſtehen actiones perſonales. ib. Wann bey einem Contract traditio hinzugekommen, und dadurch das Jus in re transferirt worden; ſo erhält man alsdann actionem realem, II. 34. Wann purè contrahirt worden; ſo kan das Verſprochene als gleich gefordert werden, II. 57. doch iſt der andre ſine interpellatione noch nicht moroſus, ib. Ingleichem muß einem, welcher pure zu bezahlen verbunden, doch ex humanitate eine Dilation vergönnet werden, ib. vom die certo contractibus adjecto per modum termini a quo. II. 58. Vom die certo contractibus adjecto per modum termini ad quem. II. 59. Dies incertus contractibus adjectus iſt ſo viel als eine Condition, ib. Es können auch Contractus in arbitrium tertii geſtellt werden, II. 62. ſq. In arbitrium ipſius emtoris aber geht es nicht an, determinationem pretii auszuſtellen. II. 63. Doch kan tempus ſolvendi in arbitrium promiſſoris conferirt werden, ib. ſq. Wie conſummatio und perfectio contractus zu unter-

unterſcheiden. II. 64. ſq. Jure naturæ wird die Tradition nur zur Conſummation nicht zur Perfection des Contracts erfordert. II. 65. Secus jure Romano. II. 64. ſq. Contractus ſimulatus non valet quæ ſimulatus, ſed qua verum continet negotium, II. 118. Wie fern jemand ex contractu alieno belanget werden könne? II. 274.

Contractus æſtimatorius. Erklärung davon. II. 233. Solcher iſt keine emtio venditio, noch ſocietas, noch locatio conductio, ſondern ein aparter Contract, ib. Ob durch dieſen Contract das Dominium transferirt werde? ib. ſq. Es entſteht daraus actio æſtimatoria. II. 234. ſq.

Contractus chirographarius, iſt kein beſonderer Contract, ſondern allein ein mutuum præſumtum, II. 220. die Obligatio bey dieſem Contract entſteht nicht ex literis, ib. ſondern ex præſumta numeratione pecuniæ, II. 221. 224. Wann intra biennium die Exceptio non numeratæ pecuniæ nicht opponirt worden, hat kein Beweiß in contrarium mehr ſtatt, ib. Intra biennium muß der Creditor beweiſen, pecuniam ab ipſo numeratam fuiſſe, wann er gleich das Inſtrument vor ſich hat, II. 222. & 224. und iſt daher vor den Creditorem räthlich, zur Zahlung des Gelds Zeugen zu adhibiren, II. 222. ſq. Objectum dieſes Contractus iſt nicht allein mutuum, ſondern auch dos, II. 223. Es iſt nicht genug, ut quis confiteatur, ſe accepiſſe pecuniam, ſondern es muß auch reſtitutio pecuniæ acceptæ verſprochen werden, ib Formular des Contractus chirographarii, ib. ſq. Ob ein Filiusfamilias contra contractum chirographarium die exceptionem SCti Macedoniani opponiren könne? II. 224. Gegen Wechſel hat exceptio pecuniæ non numeratæ nicht ſtatt. II. 226. Ob nach dem biennio der Debitor ſich noch ad probandum, pecuniam ſe non accepiſſe, offeriren könne? II. 226. Exceptio non numeratæ pecuniæ kan auch per modum actionis erhoben werden. II 227. Solche hat ſtatt, licet debitor non ſolum chirographum, ſed etiam pignus dediſſet, ib. item ſi partem pecuniæ non numeratam eſſe dicat, ib. Was vor exceptiones contra chirographum ſtatt finden? ib. ſq.

Contractus claudicantes was ſie ſeyen? I. 247.

Contractus emphyteuticus. Erklärung davon. II. 181. Wie ſolcher a locatione conductione, ingleichem ab emtione venditione differire? ib. ſq. Warum res mobiles kein objectum hujus contractus ſeyn können? II 182. Contractus emphyteuticus gehört ad contractus conſenſuales, ib. und wird daher zu deſſen Perfection keine Tradition erfordert, II. 183. noch iſt ſcriptura dabey nöthig, ib. auſſer bey der emphyteuſi eccleſiaſtica, ib. In den Erbzinsbriefen muß die Qualität der Güter ſorgfältig exprimirt werden, II. 184. der Contractus emphyteuticus iſt zwar ante traditionem ſchon perfectus, doch wird per traditionem erſt das Jus in re transferirt, II. 185. Anfangs galte emphyteuſis nur bey prædiis ruſticis, und zwar incultis, ib. Nachmals aber wurde ſie auch auf prædia urbana, eaque culta extendirt, ib. Wann der emphyteuta den fundum wegen Kriegs oder anderer Unglücksfälle nicht gebrauchen können, ceſſirt præſtatio canonis, ib. oder muß doch daran etwas remittirt werden, II. 186. Was vor impenſas der emphyteuta repetiren könne? ib. Ex contractu emphyteutico entſteht actio emphyteuticaria, ib. In conſummato aber hat rei vindicatio utilis ſtatt, ib.

Contractus innominati; diſtinguiren ſich von den contractibus nominatis, daß ſie keine formulam agendi certam haben, II. 230. Erklärung derſelben, II. 231. Sie haben ihren Namen

Namen nicht ſowohl von dem nomine, quo carent, als vielmehr, weil keine gewiſſe Formul, daraus zu agiren vorgeſchrieben, ib. So lang von einem Theil der Contract nicht adimpliret worden; ſo lang iſt er nicht perfectus, ib. und ſo lang hat pœnitentia ſtatt, II. 232. ex contractu perfecto entſteht actio præſcriptis verbis, ib. bey allen contractibus innominatis kommt es auf dationem und factum an. ib. und entſtehen daraus vier ſimplices contractus innominati, ib. doch gibt es auch ex hiſce compoſitos, ib. Eintheilung der contractuum innominatorum in regulares und irregulares, ib. ſq. Vom contractu, do, ut facias, II. 241. Vom contractu facio, ut des, II. 244. Vom contractu, facio, ut facias, II. 245.

Contractus pignoratitius. Erklärung davon. II. 87. Solcher ſupponirt einen contractum principalem, cujus eſt acceſſorius, ib. Jure Romano iſt ſolcher kein Contractus dominii translativus, II. 88. jedoch ein Contractus realis, ib. und wird zu deſſen Perfection traditio rei erfordert. ib. Wie der Contractus pignoris von dem pacto hypothecæ differire? ib. Soluto debito muß pignus cum omni cauſa & commodis reſtituirt werden, II. 89. Es muß auch der Creditor culpam levem præſtiren, ib. nicht aber leviſſimam noch caſum fortuitum, ib. Ex contractu pignoratitio entſteht actio pignoratitia, ib. Præſcriptio actionis pignoratitiæ iſt erſt a tempore debiti ſoluti an zu rechnen. II. 90. Es können auch fremde Sachen, in ſo ferne jemand ein Jus in re darauf hat, verſetzt werden, ib. aber nur ſo lang, als das Jus in re dauert, ib. und ſo fern der Creditor ſolches weißt, und damit zufrieden iſt, ib. Was dem debitori, deſſen Sachen wieder von dem creditore ſeinem creditori verſetzt worden, vor eine Action zuſtehe? II. 91. Es muß der Debitor auch omne damnum culpa levi datum erſetzen, ib. wie auch die impenſas neceſſarias in pignus factas ib. Ratione utilium aber hat arbitrium judicis ſtatt. ib. dem Creditori competirt actio pignoratitia contraria. II. 92.

Contractus Socidæ. Erklärung davon. II. 177. der Pachtmann wird zwar dominus, aber nicht abſolute, ib.

Contradictor. Wie er vom Curatore bonorum unterſchieden ſeye? I. 287. Warum ein Creditor nicht pro contradictore beſtellt werden könne? ib.

Contumacia; iſt vel vera vel præſumta, II. 578. Verus contumax neque appellare neque moram purgare poteſt, bene vero præſumtus, II. 579. Von der Contumacia actoris ante litem conteſtatam, ib. Von der Contumacia actoris poſt litem conteſtatam, ib. Von der Contumacia rei, ib. ſq. Wann pœna contumaciæ ſtatt haben ſoll, muß ſolche vorher accuſirt worden ſeyn, II. 580. Wann einer ob contumaciam Sachfällig werden ſoll; wird contumacia vera erfordert, ib. und kan man ſich daher per quævis impedimenta excuſiren, ib. ſq. Contumacia defuncti præjudicirt den Erben nicht, II. 581.

Conventicula. Warum ſolche nicht zu toleriren? II. 413. ſq. Von deren Beſtrafung. II. 414.

Copulation. Was ſie ſeye? I. 120. iſt ein inſtitutum politicum, ib. gehört aber gleichwohl ad formam matrimonii, und kan daher ohne Nullitæt nicht wegbleiben. I. 121.

Corpus delicti; iſt nichts anders als veritas delicti commiſſi. II. 709. bey delictis facti permanentis heißt ſolches verum, bey delictis facti tranſeuntis aber præſumtum ib. Selbſt auch bey delictis facti permanentis iſt manchmal das Corpus delicti præſumtum hinlänglich zur pœna capitali. II. 710.

Correi; werden eingetheilt in correos credendi

dendi und debendi. II. 110. sq. Regulariter, wann einer mit vielen oder viele mit einem contrahiren, so acquirirt sich nur ein jeder pro rata, und obligirt sich auch nur einer pro rata. II. 111. und sind also so viele debita als Personen und so viele credita als creditores, ib. Wo aber correi sind; da ist nur unum debitum, unum creditum, ib. Olim waren ad correalem obligationem die Stipulationes nöthig, II. 112. Hodie ist quæcunque declaratio dazu genug, ib. Was vor expressiones eine obligationem correalem andeuten? ib. Wann einem ex correis credendi die Bezahlung geschehen, so wird dadurch die ganze Obligation aufgehoben, ib. und können alsdann die andre correi sich an den halten, qui solidum accepit. II 113. Wann ex correis promittendi einer bezahlt hat, tunc liberantur reliqui, ib. und kan der, so das ganze bezahlt, seinen Regress an die Correos nehmen, ib. Correi debendi haben das Beneficium divisionis. II. 114. sq. In was vor Fällen solches cessire? II. 115.

Corruption. S. Repetundarum crimen.

Corruptio servi. Heut zu Tag kan man allein auf den Schaden klagen, der einem durch die Corruption der Dienstbotten zugefügt worden, II. 415. Heut zu Tag competirt utilis actio contra corruptores liberorum, conjugum, imo civium & subditorum. ib.

Crimen extraordinarium. Erklärung davon. II. 404. sq. Was dahin zu referiren? II. 405-415.

Crimen læsæ Majestatis; heißt in genere das, welches circa Majestatem Reipublicæ verübt wird, II. 434. und theilet sich in das crimen perduellionis, wann man animo hostili gegen die Republique agiret, ib. und in das crimen læsæ Majestatis in specie sic dictum, wann man sich der jurium Majestaticorum anmaßt; oder auch nur gegen die dem Landes-Herrn schuldige Ehrerbietung etwas vornimmt. II. 438. beym crimine læsæ Majestatis in specie sic dicto kommt es selten ad pœnam mortis, ausser in crimine falsæ monetæ. ib. Wann aber auch pœna capitalis statt hat; wird doch confiscatio bonorum nicht erkannt, ib.

Culpa. Erklärung davon. II. 35. sq. deren Eintheilung in latam, levem und leviſſimam, II. 36. sq. Culpa lata wird dolo gleich gehalten, II. 39. jedoch allein quoad interesse pecuniarium, nicht aber quoad delicta, ib. Erklär. der culpæ levis, ib. sq. Wo das Vocabulum culpæ indefinite steht; so ist culpa levis zu verstehen, II. 40. ausser wo ein gradus culpæ sich ex ipsa natura negotii ergibt. II 41. oder wo der Gradus schon in andern legibus definirt ist, ib. Erklärung der culpæ leviſſimæ, ib. sq. Ob man die Gradus culpæ nach dem officio eines Patrisfamilias erklären könne? ib. sq. Reguln, wornach die Præstatio culpæ zu beurtheilen, II. 43. —— 48. Warum in societate allein culpa levis in concreto zu præstiren? II. 47. 48. Man kan per pactum ausmachen, ne culpa præstetur. II. 51.

Curatel. Deren Unterschied von der Tutel. I. 253. supponirt einen defectum vel naturalem vel accidentalem, I. 254. Eintheilung der Curatel in necessariam und voluntariam, I. 255. sq. Wie ferne einem prodigo ein Curator gesetzt werde? I. 256. Curator furioſi wird a judice domicilii gegeben. I. 257. Pflichten eines curatoris furioſi. I. 257. Fernere Eintheilung der Curatel in testamentariam, legitimam und dativam. ib. sq. Wie die Curatel geendiget werde? I. 258. sq. Fernere Eintheilung der Curatel in simplicem & qualificatam. I. 281. Was für ein Unterschied dißfalls obwalte? I. 284. Von dem curatore absentis, I. jacen-

281. ſq. Von dem curatore hæreditatis jacentis, I. 285. ſq. Von dem Curatore einer Gantmaſſe, I. 286. Wie ein ſolcher von einem contradictore unterſchieden? ib. Ob auch ein Creditor zum Curatore maſſæ erwählt werden könne? ib. ſq. Wie ein ſolcher Curator beſtellt werde? I. 287. Pflichten deſſelben, ib. und Belohnung, ib. Von der Curatela feminarum, I. 287. ſq. S. auch Abweſender.

D.

Damnum injuria datum. S. Lex Aquilia.

Dardanariatus. Erklärung davon; II. 407. Woher deſſen Name entſtanden? ib. Von dieſer Beſtraffung, II. 408. Manchmal wird auch ad crimen Dardanariatus referirt, wann man falſche Maaß, Gewicht und Ehle braucht, ib. Wie das crimen fraudatæ annonæ davon differire? II. 486. Pœna criminis dardanariatus & fraudatæ annonæ iſt arbitraria, ib. und kan capitalis werden, ib. In receſſibus Imp. iſt confiſcatio bonorum darauf geſetzt? ib.

Darleben. S. Mutuum.

Debitum conjugale. S. eheliche Pflicht.

Decreta. Was ſie ſeyen? I. 27.

Decuriones. Was ſie bey den Römern geweſen? I. 162. Warum niemand ad munus Decurionatus adſpiriren wollen? ib.

Defenſion, kan niemand abgeſchlagen werden, II. 716. Sie geht entweder pro avertenda inquiſitione oder pro avertenda tortura oder pro avertenda pœna, ib. Sie muß geſtattet werden, wann ſchon der Inquiſit darauf renunciiren will, ib. Sie muß auf des Inquiſiten Koſten geführet werden, ib.

Delegatio. Erklärung davon. II. 331. Wie ſie von der ceſſione nominum unterſchieden? II. 332. bey der Delegatione renuncirt der Debitor auf die Exceptionen, die er contra primum creditorem gehabt, ib. Is, cui delegatio facta, regreſſum non amplius habet contra delegantem, ib. es wäre dann ein dolus mit unterloffen, ib.

Delictum. S. Verbrechen.

Deportation; wie ſie von der Relegation differire? I. 196. ſq.

Depoſitum. Erklärung davon. II. 79. und Eintheilung in ſimplex und qualificatum, und das letztere in miſerabile und ſequeſtrum, II. 83. ſq. Wann pro cuſtodia etwas bezahlt werden muß, entſteht daraus locatio conductio operarum, II. 79. Objectum depoſiti ſind ſowohl res mobiles als immobiles, ib. Wie das Depoſitum rei immobilis von dem mandato differire? II. 80. Warum die eſſentialia depoſiti beſtehen? ib. Wie aus dem depoſito ein mutuum werde. ib. Mit der Natur eines depoſiti ſtreitet nicht, dem depoſitario ein honorarium zu geben. ib. der Depoſitarius muß die deponirte Sache cum omni acceſſione reſtituiren. II. 81. und omne damnum dolo, latave culpa datum erſetzen, ib. dem deponenti ſtehet contra depoſitarium actio depoſiti directa zu, II. 82. Warum der Depoſitarius ob dolum condemnatus infam werde? ib. der Deponent iſt dem depoſitario obligirt ad indemnitatem & ad impenſas quascunque etiam modicas in rem depoſitam factas, ib. ſq. und ſteht ihme zu dieſem Ende actio depoſiti contraria, wie auch usque dum ipſi ſatisfactum, das Jus retentionis zu, II. 83. Wann jemand circa depoſitum miſerabile doloſe handelt, muß er das Duplum erſetzen, II. 84. und kan der Deponent in litem wider ihn ſchwören. ib. Wie depoſitum juris und facti differiren? II. 335.

Dereliction; wie ſie von der jactatione miſſilium unterſchieden? I. 373. ſq. Warum die wegen befürchtendem Schiffbruch aus-

ausgeworfene Sachen nicht pro derelictis zu halten? I. 375. sq. Warum verlohrne Sachen nicht pro rebus derelictis zu halten? I. 376. sq.

Desertion; ist vel localis vel non localis, I. 151. Was desertio non localis seye? I. 130. Wie der Desertions-Proceſs zu verhandeln? I. 129.

Detention. Deren Unterschied von der Possession. I. 360.

Diebstahl. Erklärung davon, II. 376. Animus lucrifaciendi distinguirt solchen von andern delictis, ib. Wann einer animum compensandi gehabt; so ist es kein furtum, ib. Ein Dieb ist auch derjenige, der an dem Diebstahl participirt, II. 377. Conatus contrectandi ist noch kein furtum, ib. Wann einem gleich durch einen Dritten, der dazu gekommen, die gestohlne Sache wieder abgenommen worden, hat doch pœna laquei statt, ib. Wie furtum usus und furtum rerum differiren? ib. Furtum magnum ist, so über 5. solidos, das ist, über 5. Ducaten belauft, II. 378. die übrige furta heissen parva, ib. Furtum magnum wird mit dem Strang bestraft, ib. es wäre dann das meiste, wo nicht alles restituirt worden, ib. oder es hätte der Dieb sich mit dem Herrn verglichen, ib. Von der Billigkeit der pœnæ suspendii, II. 379. Bey einem furto qualificato periculoso sieht man nicht auf quantitatem, ib. deßgleichen bey einem furto trina vice reiterato, ib. Wann ein furtum nicht magnum noch periculosum, noch dreymal wiederholt ist; hat pœna extraordinaria statt, ib. Was den dolum oder den zugefügten Schaden mindert; ist ein mitigans pœnæ ordinariæ furti, II. 380. Wann ein Diebstahl zwischen Eltern und Kindern geschehen, minuirt solches den dolum, ib. Wann Ehegatten einander etwas nehmen; ist es kein furtum, sondern nur amotio rerum, ib. Wann Anverwandte einander etwas nehmen; ist der dolus nicht so groß, als bey extraneis, II. 380. Minor ætas ist auch eine causa mitigandi pœnam ordinariam, II. 381. Wann einer gefundene Sachen verhehlt, ist die Boßheit nicht so groß, als wann einer selbst gestohlen, ib. Wann einer nur consilio vel ope concurrirt, aber nicht participirt, ist die Boßheit nicht so groß, als wann einer selbst Hand angelegt, ib. Welche res furtivas wissentlich kaufen, sind nicht so arg, als die selbst stehlen, II. 382. die aus offenem Wasser Fische stehlen; bey denen ist der dolus nicht so groß, als bey andern, ib. Ein anders aber ist es, wann sie aus Weyhern oder Teichen gestohlen werden, II. 383. Wie wann einer Stämme Holz aus dem Wald gestohlen. ib. Wann einer die cadavera sepultorum & punitorum bestiehlt, ist der dolus nicht so groß, als bey andern, ib. der Bestohlene muß den Diebstahl beschwören, ib. Geschiehet dieses nicht; hat pœna ordinaria nicht statt, ib. Wie ferne einen Dieb umzubringen erlaubt oder nicht? II. 383. Ex furto entsteht rei vindicatio, wann die Sache noch vorhanden ist, ib. sq. und condictio furtiva, wann sie nimmer vorhanden, II. 384. Solche geht auch wider die Erben, sive aliquid pervenerit ad eos, sive non, ib. diese actiones haben statt, wann gleich der Dieb mit dem Strang gebüsset, ib. Anders ist es nach dem alten teutschen Recht und noch in Sachsen. ib. Von Spoliirung der Gehenckten, II. 409. wie auch von Hinwegnehmung justificirter Cörper, ib. Wie die receptatores zu bestrafen. II. 410. sq.

Dies denicales. Was sie bey den Römern gewesen? I. 714.

Dies, ist vel certus vel incertus. I. 764. Jener wird sowohl der Erbeinsatzung als legatis adjicirt entweder per modum termini

ni à quo oder ad quem, I. 649. 764. 765. Unterschied, ob dies adjectus ungewiß seye quoad an, oder quoad quando, oder quoad an & quando zugleich. I. 650. 651. 765. 766. 767. Was es heisse: Dies legati cedit & venit. I. 765. Vom dle contractibus adjecto. S. Contractus.

Dienste. S. Frohndienste.

Dienstbarkeit. S. Servitus.

Diffamation. S. Remedium ex lege diffamari.

Dilation, wird das erste mal ad nuda narrata ertheilt. II. 581. Et concessa intelligitur, si judex supplicatum sine decreto ad acta posuerit, ib. das zweyte mal muß einer impedimenta anführen und bescheinigen, II. 582. das drittemal kan einer ad juramentum calumniæ angehalten werden, ib. Ordinair aber ist plena probatio impedimenti hinlänglich, ib. Ob und wie fern man auch die vierte Dilation begehren könne? ib. Dilatio uni parti concessa nutzt auch dem andern Theil, ibid. Tempus dilationum ist continuum, wo nicht die feriæ totam dilationem absorbiren, ib. Dilatio ad solvendum muß ex humanitate auch dem vergönnet werden, der pure zu bezahlen verbunden, II. 57.

Directorium beym Zeugen-Verhör. Was es seye? II. 621.

Dispensationen; wie sie von Privilegien unterschieden seyen? I. 27. Worauf bey Dispensationen im Heyrathen zu sehen? I 105. müssen nicht allzuvulgair werden, ib.

Disputationes fori, deren Ursprung. I. 25.

Domainen. S. Cammer Güter.

Dolus; ist vel bonus vel malus II. 34. & 358. sq. Jure Romano war ein Unterschied inter dolum, qui contractui causam dat, & incidentem, II. 35. 358. so aber heut zu Tag cessirt, weil ob quemcunque dolum querela nullitatis statt findet, II. 35. 358. Pactum, ne dolus præstetur, ist ungültig, ib. & 51. doch kan dolus præteritus remittirt werden, II. 35. Wie fern dolus cum dolo compensirt werde? ib. Die, so unter 14. Jahren sind, werden sine distinctione sexus noch keines doli capaces zu seyn erachtet, II. 381. Wann stipulirt worden, quod dolus malus abesse debeat, kan man auch actione ex stipulatu agiren? II. 360.

Doctores; sind ehmahl den simplen nobilibus vorgegangen. I. 184.

Donation. Wie fern sie ad modos acquirendi civiles gehöre? I. 496. sq. deren Erklärung. I. 497. und Eintheilung in donationem propriam sive inter vivos, und impropriam sive mortis causa, ib. In dubio wird pro donatione propria præsumirt. ib.

Donatio inter vivos. Deren Erklärung. I 508. Warum eine acceptatio concurriren müsse? I. 509. doch kan solche auch per gestus geschehen. ib. Ausnahme bey der remissione debiti, I. 513. Warum die Donatio inter vivos ad pacta legitima gehöre? I. 509. Sie besteht solo utriusque partis consensu, ohne Zeugen I. 510. und wircket sogleich ein Jus quæsitum, so nicht mehr intervertirt werden kan. ib. In vielen Fällen kan keine donatio inter vivos geschehen, wodurch donatio mortis causa geschehen kan. I 509 Warum donationes inter conjuges nicht bestehen? I. 510. 522. sq. Was vor actiones einem Ehegatten competiren, um die geschenckte Sache von dem andern Ehegatten zu repetiren? I. 523. doch bestehen inter conjuges donationes remuneratoriæ, ib. wie auch was dem Mann ad dignitatem consequendam von der Frau gegeben worden. ib. Jngleichem Xenia modica, ib. oder donationes mortis causa, I. 524. Oder donationes juramento confirmatæ, ib. Insbesondere aber werden die donationes unter Eheleuten confirmirt, si ante mortem non revocatæ, ibid.

ib. In welchen Fällen animus donandi præsumirt werde. I. 510. sq Wie fern ein filiusfamilias was verschencken könne? I. 511. sq. Jure civili kan die Frau von ihren Paraphernal-Gütern was verschencken, I. 512. nicht aber von Dotal Gütern, ib. Wo communio conjugum eingeführt ist, kan kein Ehegatte ohne des andern Consens was verschencken, ib. Nach Sachsen-Recht kan eine Frau ihre Gerade inter vivos wegschencken, ib. und zwar allen, nur dem Mann nicht, ib. doch kan sie ihm solche vor ein Bagatell verkaufen, ib. Warum zwischen Vater und Sohn keine Schenckung bestehen könne? ib. Ausnahmen dieser Regul. I. 513. Beweiß, daß eine donatio inter vivos, wann sie schon auf alle Güter geht, zu Recht beständig seye. ib. sq. Nothwendigkeit der gerichtlichen Insinuation, wann die Schenckung über 500. Solidos oder 2000. Gulden sich belauft. I. 514. Solche Insinuation kan als ein actus voluntariæ jurisdictionis coram quocunque judice geschehen, I. 515. ausser bey bonis immobilibus. ib. Wann jemand in fraudem legis über 500. Solidos absque insinuatione successive schencken wollte, kan solches nicht bestehen. ib. doch ist die Schenckung nur quoad excessum ungültig. ib. In was vor Fällen eine Schenckung über 500. Solidos keiner gerichtlichen Insinuation bedörfe? I. 516. Was vor eine Action dem donatario contra donatorem competire? ib. sq. Was donatio inofficiosa seye? I. 517. Wann solche geschehen, können die Kinder ad supplementum legitimæ agiren. I. 518. Uebrigens aber besteht die Schenckung. ib. Zu dieser querela inofficiosi ist ein quinquennium gesetzt. ib. Wann ein Vater unterschiedene Schenckungen gethan: so wird nur die letzte in tantum revocirt, in quantum læsa est legitima. ib. Ob ingratitudinem donatarii kan donatio revocirt werden. I. 518. Wie solche ingratitudo beschaffen seyn müsse? ib. Jedoch geht solches jus revocandi nicht auf die Erben des donatoris über, ib. sq. noch hat es wider die Erben des donatarii statt, I. 519. die Revocation der Schenckung muß erwiesen werden. ib. die Revocation kan auch tacite geschehen. ib. Warum ob supervenientiam liberorum die Schenckung revocirt werden könne? I. 520. Doch muß solchenfalls die Schenckung von Importanz seyn, ib. zu solcher Revocation ist genug, wann nur ein Kind gebohren wird. ib. wie auch wann liberi illegitimi nach der Schenckung legitimirt werden, ib. Was donatio sub modo seye? I. 521. Was dem donatori, wann donatarius den modum nicht adimplirt, vor eine Action competire? ib. Was donatio remuneratoria seye? ib sq Warum solche keiner Insinuation bedörfe? I. 522.

Donatio mortis causa. Was sie seye? I. 497. sq. Solche erfordert eine Acceptation. I. 498. und unterscheidet sich dadurch von Testamenten und Vermächtnissen, ib. doch kan auch ein andrer Namens unsrer die Schenkung acceptiren. I. 501. Wann die Acceptation ermangelt, gilt doch die Schenckung als ein Fideicommiss, ib. sq. Wie fern dieselbe einem pacto zu æquipariren? I. 498. Wie fern sie einem letzten Willen gleich komme? I. 499. dazu sind 5. Zeugen erforderlich, ib. doch müssen solche nicht præcise erbetten seyn. I. 502. Es ist sicherer, Mannspersonen dabey zu adhibiren. ib. zuweilen gelten auch weniger Zeugen, ib. Wann die Schenckung den actis judicialibus insinuirt wird, braucht man gar keine Zeugen, I. 499. Wer von Todes wegen etwas verschencken könne? ib. Ein filiusfamilias kan von seinem peculio pagano von To-

deswegen schencken, I. 499. jedoch wann es peculium adventitium regulare und protectitium, mit Consens des Vaters, ib. wann es aber peculium irregulare, auch ohne solchen ib. Eben solches geht auch beym peculio castrensi an, ib. Ingleichem kan auch ein minor von Todes wegen schencken. ib. Von Todes wegen kan man einem jeden schencken, dem man etwas vermachen kan. I. 500. als z. Ex. Ehegatten, ib. Und was man durch ein Vermächtniß hinterlassen kan, das kan man auch von Todes wegen verschencken, ib. als z. Ex. zukünftige Sachen, ib. Wann gleich jemand alle seine Güter verschenckt, wird doch der Donatarius nur Successor singularis, I. 301. und zieht der hæres tam scriptus quam ab intestato die quartam Falcidiam ab. ib. Auch muß den Kindern legitima frey bleiben, ib. Schenckungen von Todes wegen bedürfen keiner Insinuation nach dem jure communi, ib. wohl aber nach Churſächsischen Rechten, ib. die blosse Meldung des Todes und Suspension der Schenckung nach dem Tod macht noch keine donationem mortis causa, I. 302. Wann man sich verbindlich gemacht, die Schenckung nicht zu revociren, ist es auch keine donatio mortis causa. I. 503. Wann hingegen jemand die Schenckung thut Titio & hæredibus; bleibt es donatio mortis causa, ib. Unterschied, ob die Schenckung von Todes wegen in Betracht eines speciellen Zufalls oder der menschlichen Sterblichkeit überhaupt geschehen. ib. sq. Die Schenckung von Todes wegen ist biß auf den letzten Athem der Reue unterworfen. I. 504. Ingleichem wird solche ungültig, wann die bona donatoris confiscirt werden, ib. wie auch generaliter, wann solche Umstände sich zutragen, daß, wann solche anfangs vorhanden gewesen wären, man die Donation nicht würden gethan haben, ib. Was vor actiones dem donatori zukommen, wann ihn die Reue ankommt, und er doch die geschenkte Sachen schon übergeben? ib. sq. Was vor Rechtsmittel dem donatario competiren, wann der Todesfall sich ereignet? I. 505. sq. Wann jemand alle bona verschenckt, und nur einige sich reservirt, darauf aber stirbt, ohne über solche zu disponiren; so accresciren sie dem hæredi und nicht dem donatario, I. 506. Wie die donatio mortis causa von der mortis causa capione differire? ib. sq.

Donatio propter nuptias: Was sie seye? I. 144 ist dem doti gleich. ib. Warum sie nicht höher constituirt werden könne? ib. wircket ein dominium eventuale, ib. ist also nützlicher als hypotheca tacita, ib. Ob sie dominium und hypothecam zugleich wircke? I. 145. fällt auf des Manns-Erben, wann die Frau ihren dotem salvam hat. ib. es seye dann in den Ehe-Pakten ein anders stipulirt worden, ib. & sq. Wann donatio propter nuptias verlohren gehe? I. 152.

Dos. S. Heurathgut.

Dotalgüter, kan der Mann nicht alieniren. I. 525. S. auch Heurathgut.

Dotalitium. Was es seye? I. 148. Unterschied, ob es in Allodien oder Lehen-Gütern constituirt werde. ib. Wie ferne in Lehen-Gütern ein dotalitium verschrieben werden könne? ib. besteht in duplicatis, manchmal in quadruplicatis usuris, I. 149.

Duplic. Ordinair soll nicht ultra duplicam verfahren werden. II. 597. doch wird zuweilen die Triplic, Quadruplic, ja noch weitere Sätze verstattet, ib.

E.

Edelleute, wie sie von plebejis ehmals distinguirt worden, I. 182. durften keinen censum geben, ib.

Edicta, was sie seyen? I. 27. Wie sie sich von mandatis unterscheiden? ib.
Edictum ædilitium; gehet auf res animatas und inanimatas, II. 292. Ob quænam vitia dieses edictum statt finde? ib. Ob vitia levia hat es nicht statt, II. 293. noch ob vitia aperta, ib. Wann jemand eine rem vitiosam ex contractu lucrativo bekommt; hat edictum ædilitium nicht statt, ib. es wäre dann dolus mit unterloffen, II. 294. das edictum ædilitium gehet auf alle contractus, wo das dominium transferirt wird, II. 293. Es muß das vitium tempore contractus schon vorhanden gewesen seyn, II. 294. der Beweiß hievon ligt dem Käufer ob, ib. Wann Schlachtvieh verkauft, aber ungesund befunden worden, ist ein Unterschied, ob es gar nicht oder noch in etwas zu gebrauchen? II. 296. Ob eine qualitas naturalis, oder pactitia deficire, ist par ratio, II. 297. Ex edicto ædilitio entsteht actio redhibitoria, ib. Solche geht ad rescissionem contractus, ib. Wann der Venditor das vitium gewußt, kan man auch zugleich ad interesse wider ihn klagen, ib. sq. Dem emtori muß alles wieder ersetzt werden, was er aus Gelegenheit des Kaufs gegeben, er hätte es dann freywillig gegeben, II. 298. Sie wird in 6. Monaten præscribirt, II. 299.
Edicta Prætorum, was sie seyen? I. 26.
Edictum perpetuum wie es entstanden? I. 26. sq.
Effestucatio. Deren Erklärung. I. 369.
Effractio carceris. Wie die zu bestraffen, so einen aus dem Gefängniß befreyet? II. 411. Von Bestraffung der Delinquenten, welche selbst durchgebrochen, ib. Wie wann effractio carceris vi armata geschehen? II. 412.
Ehen. Sind in linea recta in infinitum verbotten. I. 91. sq. 96. Ursache hievon, ib. Warum die Ehen zwischen Geschwistrigen verbotten seye? I. 92. sq. 96. Warum die Ehen mit solchen Personen verbotten, welche respectum parentelæ haben? I. 94. 96. Ob Geschwister-Kinder einander zur Ehe nehmen können? I. 95. sq. Nach dem jure canonico sind die Ehen biß auf den vierten Grad inclusive verbotten. I. 96. sq. Ob dieses Verbot sich auf interessirte Absichten der päbstlichen Cammer gründe? ib. Beweiß, daß Levit. 18. nur die Personen und nicht die Grade verbotten seyen. I. 100. sq. Die Ehe mit der Frauen Schwester ist erlaubt. I. 102. sq. Das Verbot Levit. 18. ist kein Verbot des Rechts der Natur. I. 104. Wie ferne die Ehen nach dem jure divino verbotten? I. 104. sq. Zweck der Ehe, I. 113. Ob eine Ehe allein um des mutui adjutorii willen statt finden könne? I. 113. sq. Was vor Personen zur Ehe fähig seyen? I. 114. sq. Ob eine in articulo mortis contrahirte Ehe gültig seye? I. 118. Warum die Ehe mit Solennitæten vorgehen müsse? ib. Worinn diese Solennitæten bestehen? I. 119. sq. Warum man benedictionem sacerdotalem dabey adhibire? I. 120. Zweyte Ehen sind zwar erlaubt, aber odieus. I. 126. haben statt, wann schon dem verstorbenen Ehegatten versprochen worden, sich nicht mehr zu verheurathen, I. 127. Jedoch geht dasjenige, was sub hac conditione versprochen worden, dadurch verlohren. I. 128. Zweyte Ehe hat nicht statt, ehe man von dem Tod des ersten Ehegatten gewiß ist. I. 128. Die Ehe wird vor null erklärt, so oft conditio, welche tacite vorbehalten worden, deficirt. I. 152. in specie ob impotentiam; ib. ob furorem, I. 153. ob defectum virginitatis, ib.
Ehebruch; ist entweder einfach oder gedoppelt, II. 453. und besteht heut zu Tag in violatione fidei conjugalis, II. 453.

Es gibt auch ein quasi adulterium, so von Braut und Bräutigam begangen wird, II. 454. Um eines Ehebruchs willen kan man civiliter auf die Ehescheidung agiren, ib. und werden parti innocenti alle lucra & dotis & donationis propter nuptias zuerkannt, ib. deficiente dote vel donatione propter nuptias lucrirt pars innocens eam portionem, quam in eventum mortis accepisset, ib. Ingleichem darf pars nocens sich nicht wieder verheurathen, ib. Jedoch kan in einem andern Land solches erlaubt werden, ib. Wann ad divortium agirt wird, sind ad probationem adulterii auch præsumtiones urgentes hinlänglich, ib. Criminaliter wird ad pœnam parti nocenti infligendam agirt, II. 455. Wie der Ehebruch bey den Römern bestraft worden? ib. Wie er in Sachsen bestraft werde? ib. wie solcher ausserhalb Sachsen bestraft werde? ib. die pœna adulterii wird mitigirt, wann pars læsa zugleich daran Schuld hat. II. 456. oder dem nocenti das delictum remittirt, ib. Wann aber zugleich ein incestus verübt worden; ist zu unterscheiden, ob solcher capitalis seye oder nicht. ib. Ein mitigans pœnæ ist auch, wann pars innocens ad coitum nicht tüchtig ist, ib. oder auch wann eine Frau den Mann ob malitiosam desertionem angeklagt, aber noch vor der Sentenz sich zu einem andern gelegt, ib. sq. oder wann ihm das debitum conjugale denegirt worden, ib. oder wenn ein lediger cum uxore meretricio more vivente zu thun gehabt, ib. oder wann eine Trennung zu Tisch und Bett vorhergegangen, ib. item si partis alterius adulterium præcesserit, II. 458. oder si seductio callida adfuerit, ib. it. si quam quis non sponte, sed coacte duxerit, ib. oder wann die Personen einander nachmal geheurathet, und der Ehebruch erst hernach an Tag gekommen, ib. Ein adulter in adulterio deprehensus kan a marito getödtet werden, ib. nicht aber die Frau, ib. dem patri adulteræ steht heut zu Tag nicht mehr frey, sie umzubringen, ib.

Eheleute; deren Rechte und Pflichten gegeneinander, I. 129. sq. Pflichten des Manns insbesondere, I. 131. der Frauen insbesondere, I. 132. Wie ferne sie ad operas verbunden seye? I. 133. sq. Actionen, so Eheleute wider einander haben, sind a) actio præjudicialis, b) imploratio officii judicis, und c) remedia possessoria, I. 135. Successio conjugum ist Jure Romano vel universalis vel particularis. I. 840. Wann die universalis Platz greife? ib. Wann die particularis statt finde, und worinn sie bestehe? ib. In Sachsen ist maritus hæres mobiliaris, ib. Jedoch wird die Besteigung des Ehebetts erfordert, ib. und kan die Frau res mobiles in præjudicium marici nicht veräussern, ib. Viduæ ignobili steht frey, ihr eingebrachtes wieder zurück zu nehmen, oder resp. quartam, oder einen Kindstheil zu erwählen. ib. sq. Was in Sachsen eine adeliche Wittib bekomme? I. 842. Von der portione statutaria conjugum, ib. sq. Ob, wann einer pacta dotalia errichtet, und das darinn bestimmte Heurathgut in eventum mortis uxoris acceptirt, er seiner portioni statutariæ renuncirt habe? I. 843.

Eheliche Pflicht, dazu kan ein Theil, der solcher kein Genüge thun will, obrigkeitlich angehalten werden. I. 130. wie dißfalls versahren werde? ib.

Eheliches Unvermögen; macht die Ehe null, I. 152. dahin gehört auch frigiditas, ib. Wie ferne ein solcher impotens vel frigidus sich nachdem, wann matrimonium pro nullo erklärt worden, wieder verheurathen könne? I. 153.

Ehescheidung; was sie seye? I. 150. Wie sie von der Scheidung zu Tisch und Bett diffe-

differire? I. 150. Warum ob adulterium die Ehescheidung statt habe? I. 150. Warum ob malitiosam desertionem? ib. sq. Warum ob insidias vitæ? I. 151. Ob eine Ehescheidung auch ob alias graviores vel similes statt habe? ib. Mit der Ehescheidung ist auch der Verlust des dotis oder donationis propter nuptias verbunden. I. 152. Wie die causæ divortii von den causis nullitatis matrimonii zu unterscheiden? ib. Wie ferne der geschiedene Theil sich wieder verheurathen könne? I. 154.

Eheverlöbnisse. S. Verlöbnisse.

Eigenthum. Warum es eingeführt worden? I. 289. sq. Wie ferne die Luft in jemandes Eigenthum seyn könne. I. 290. Was das Eigenthums-Recht seye? I. 301. Solches begreift proprietatem & usumfructum, ib. & 533. Solche aber müssen nicht nothwendig beysammen seyn, ib. Auf wie vielerley Arten das Eigenthum limitirt werden könne. I. 534. Eintheilung desselben in plenum und minus plenum ib. und das letztere in utile und directum, I. 535. Fernere Eintheilung in bonitarium und quiritarium, I. 459.

Einkindschaft; was sie seye? I. 171. ist ein sehr altes deutsches Recht. ib. Warum zu deren Gültigkeit approbatio Magistratus prævia causæ cognitione erfordert werde? I. 172. Warum der Consens der Kinder u. Eltern? ib. Warum der beederseitigen Anverwandten? I. 173. Wirckung der Einkindschaft. ib.

Eisern Vieh. S. Contractus Socidæ.

Emancipation; ist vel legitima vel Anastasiana, vel Justinianea, I. 177. Erklärung dieser dreyerley Gattungen, ib. sq. Ob institutio separatæ Oeconomiæ pro emancipatione zu halten? I. 179. Emancipation wircket nicht mehr den Verlust des juris familiæ, I. 198. noch hebt sie die Jura Suitatis auf. I. 708.

Emphyteusis; wird in unterschiedlichem Verstand genommen, I. 536. Erklärung derselben, ib. Deren Ursprung ist Römisch. ib. Wie sie entstanden? I. 537. Warum der Canon denen Früchten nicht proportionirt seyn müsse? ib. sq. Anfangs wurde der Canon vectigal genannt. I. 538. Wie die emphyteusis erlangt werde? ib. Woran man erkennen könne, ob ein Gut ein Pachtgut oder ein Erblehen seye? ib. Unter dem Wort Lehen, wird zuweilen emphyteusis verstanden, I. 539. Wie zu verhüten, daß aus Pacht-Gütern nicht Erblehen werden? ib. In emphyteusi können Manns- und Weibspersonen succediren. ib. sq. & 547. es wäre dann im Contract selbst ein anders verabredet worden. I. 540. Warum der emphyteuta, wann er den canonem nicht bezahlt, seines Guts privirt werde, I. 540. 549. und ist hiezu bey der emphyteusi ecclesiastica biennium, bey der seculari triennium gesetzt, I. 549. sq. doch kan per pacta oder jura provincialia eine andre Zeit bestimmt werden. I. 552. Annebst muß der dominus directus durch einen ordentlichen Proces ad privationem agiren, I. 550. und wird der emphyteuta seines Rechts nicht ipso jure, sondern erst per sententiam verlustig. ib. Ob ein emphyteuta nicht moram purgiren könne? ib. Ob zur Privation interpellatio domini directi erfordert werde? I. 551. Wann emphyteuta nur partem canonis bezahlt, cessirt ratio privationis. ib. Actio privatoria geht nicht auf hæredes. ib. zur alienatione rei emphyteuticæ muß Dominus directus seinen Consens ertheilen. I. 541. doch kan vom emphyteuta die Alienation nicht vermehrt werden, ib. und hat der dominus directus das Verkaufs-Recht, I. 542. weßfalls er aber in zween Monaten sich erklären muß, ib. Wann der emphyteuta ohne Vorwissen des domini

minl directi das Gut verkauft; hat dieser das Jus privationis, I. 542 & 551. sq. Wie fern der emphyteuta das Gut inconsulto Domino legiren, vertauschen, verschencken, insolutum, oder sub-emphyteusin geben könne? I. 542. Wann der emphyteuta ohne Erben ausstirbt; fällt das Gut auf den dominum directum, ib. Warum der dominus directus sein jus invito emphyteuta, veräussern könne? ib. Ein emphyteuta bezieht nicht nur die commoda ordinaria, sondern auch extraordinaria, z. Ex. Thesaurum, I. 543 Hingegen muß er auch alle onera tragen, wann sie schon die Fructus überschreiten. ib. sq. wie auch allen Schaden auf sich leiden. I. 543. Wann er aber den fundum emphyteuticarium wegen feindlicher Gewalt verlassen müssen, darf er auch keinen canonem bezahlen. ib. Ein emphyteuta ist befugt, den fundum nach Gefallen zu aptiren, I. 544. Ob er auch das Gut verpfänden könne? ib. die emphyteusis wird geendigt durch die Consolidation, welche geschieht, wann der emphyteuta ohne Erben stirbt, ib. sq. wie auch wann der emphyteuta das dominum directum præscribirt, I. 547. ingleichem wann er sein jus dem domino cedirt, ib. Ob ein emphyteuta invito domino den fundum derelinquiren könne? I. 548. Ferner endigt sich emphyteusis, wann der emphyteuta das Gut sehr ruinirt, ib. wie auch wann es gantz zu Grunde geht, I. 549. oder wann die bestimmte Zeit verflossen, ib. In dubio ist emphyteusis allemal perpetua zu præsumiren. ib. Wann der emphyteuta des Guts priviret worden; kan er keine meliorationes fordern. I. 552. ausser die er præter legem contractus gemacht, ib. oder wann er absque sua culpa die emphyteusin verlohren. ib. Hingegen behält er auch alle biß zum Urthel percipirte fructus. ib. Wann ein Erbzinsgut getheilt worden, kan der dominus directus jeden emphyteutam in solidum belangen. I. 553. und pflegen daher mehrere Erben einen Lehensträger zu bestellen, ib. dessen Nachläßigkeit sofort allen schadet. ib. Wie die emphyteusis von der teutschen Erbleihe differire? I. 554. Ein emphyteuta kan rei vindicationem anstellen, I. 576. auch contra ipsum Dominum, ib. Hingegen kan auch nach Endigung der emphyteuseos der dominus directus die Sache vom emphyteuta vindiciren. ib.

Emtio venditio, gehört ad contractus consensuales, II. 116. und erfordert daher ad perfectionem keine Tradition, ib. sq. Was emtio venditio seye? II. 117. Es ist dabey nichts schriftliches vonnöthen, es wäre dann verabredet worden, ib. und ist solchen falls der Contract ante scripturam nicht vollkommen, wann nämlich solche als ein medium obligandi verabredet worden, II. 122. Ein anders ist es, wann scriptura nur als ein medium probandi gebraucht wird, ib. sq. In dubio wird letzters præsumirt, II. 123. Es kan keiner was verkaufen noch kaufen, er habe dann facultatem alienandi, II. 117. sq. Wie emtio vom Tausch differire? II. 118. Error in substantialibus hebt emtionem venditionem auf, wann gleich der Verkäufer in bona fide versirte, ib. Anderst ist es bey dem errore in accidentalibus. II. 119. der error ist demjenigen schädlich, qui clarius loqui debuisset. ib. Wann sich aber nur einer allein geiret; so wird der error dem erranti imputirt, etiamsi circa substantialia commissus, ib. Error nominis non vitiat emtionem venditionem, ib noch auch si circa accessoria erratum. II. 120. Bey der emtione venditione per aversionem ist der Contract richtig, wann schon ex gr. das erkaufte Korn nicht zugemessen worden. ib. und fällt daher das periculum rei emtæ

emtæ alsgleich auf den emtorem, II. 120. Bey der emtione per mensuram aber ist der Contract nicht eher richtig, als biß ex. gr. das Korn zugemessen worden, ib. zu der re vendita gehören auch deren Adpertinentien, ib. sq. Ob wann ein Pferd verkauft worden, solches mit Sattel und Zaum verkauft worden? II. 121. Wann auf paar Geld gehandelt worden, nachgehends aber die Helfte des Kaufs-Pretii durch eine andre rem fungibilem gut gemacht wird; ist es doch emtio venditio, ib. Wann aber das Kauf-Pretium in pecunia reprobata bestünde; wäre es mehr eine permutatio. ib. Man kan die Bestimmung des Kauf-Pretii nicht auf den Ausspruch eines tertii incerti ankommen lassen. II. 122. Ex emtione venditione entsteht actio utrinque directa, II. 123. & 127. Emtio venditio ist ein contractus bonæ fidei, II. 123. und muß daher der Käufer, wann er mit dem Pretio zaudert, die Zinse geben, ib. sq. der Verkäufer ist præcise ad traditionem rei verbunden, II. 124. In subsidium aber, wann uemlich solche nicht geschehen kan, muß das Interesse præstirt werden, ib. A die perfecti contractus muß der Käufer die Gefahr übernehmen, ib. und bezieht hingegen auch die commoda, ib. Es muß auch die Sache tractirt werden, qualis vendita, i. e. nec vitiosa, nec servitutibus onerata ib. widrigen Falls vel actio redhibitoria vel quanti minoris statt findet, ib. sq. Si vero emtor vitium scivit, aut scire potuit, ipsi non succurritur, II. 125. der venditor muß culpam levem præstiren, ib. und zuweilen levissimam, ib. nicht aber casum fortuitum, ib. Wann schon die verkaufte Sache tradirt worden; ist doch das Dominium nicht vor transferirt zu halten, nisi pretium solutum vel fides de pretio habita, ib. Es kan also solchenfalls der Verkäufer, wann über das Vermögen des Käufers ein Concurs entsteht, die rem venditam dominii jure wegnehmen, ib. Wann schon der Verkäufer tempore traditionis sich ob non solutum pretium das dominium reservirt hat; gehört doch das periculum rei venditæ ad emtorem, II. 126. der Verkäufer ist zur Eviction verbunden, wann schon solche nicht verabredet worden, ib. Cautel vor den Verkäufer ratione evictionis. II. 127. das Pactum, daß dem emtori erlaubt seyn solle, die Sache erga pretii restitutionem zuruck zu geben, ist erlaubt, nisi usuraria pravitas concurrat, II. 135. Re nondum tradita, pretioque nondum soluto kan der Kauf-Contract mutuo dissensu aufgehoben werden, ohne daß es ein neuer Kauf ist, II. 158. sq. Warum rescissio emtionis venditionis nur alsdann statt habe, wann eine læsio ultra dimidiam vorgegangen? II. 159. Es kan nicht nur der venditor, sondern auch der emtor ob læsionem ultra dimidiam ad rescissionem klagen, ib. Wie die læsion zu computiren. II. 160. sq. Dem andern Theil stehet jedoch frey, den Contract rescindiren zu lassen, oder zu suppliren, quod alteri contrahentium deest. II. 162. sq. In was vor Fällen die Rescissions-Klage ob læsionem ultra dimidiam cessire? II. 163. sq. Das Remedium rescissionis ob læsionem ultra dimidiam in l. 2. C. de resc. vend. ist kein jus novum, sondern nur antiqui declaratorium, II. 164. In determinanda læsione ist nicht das pretium affectionis, sondern vulgare zu attendiren, ib. Wie die læsio ultra dimidiam von der læsione enormissima differire? ib. S. Pactum commissorium. Addictio in diem. Pactum de retrovendendo. Pœna conventionalis. Læsio ultra dimidiam.

Enckel; werden unter dem Namen der Kin-

der beariffen. I. 211. aber nicht sub nomine filiorum, I. 212.

Enterbung: ist eine Ausschliessung von der gantzen Erbschaft. I. 635. Wann jemand nur zum Theil ausgeschlossen worden; hat allein actio ad supplementum legitimæ statt. ib. Die Enterbung muß mit wohlbedachtem Gemüth geschehen, ib. Warum die namentliche Enterbung vom Justiniano eingeführt worden, ib. Zur Enterbung wird auch erfordert, daß die Ursache besonders ausgedruckt seye. ib. Was vor Ursachen erheblich seyen, ware jure Ante-Justinianeo dem Ermessen des Richters überlassen. ib. sq. Jure Justinianeo aber sind sie determinirt worden. I. 636. Die causa exhæredationis muß von dem Erben erwiesen werden. ib. Aus was vor Ursachen die Kinder enterbt werden können? ib. sq. Solche resolviren sich alle zusammen auf einen Undanck, I. 636. Ob ein Sohn, so in defensione justa gegen den Vater begriffen, enterbt werden möge? I. 637. Ob es eine Ursache der Enterbung sey, wann ein Kind zum Vater sagte: du alter Narr. ib. Geringe und unbedachtsame Schmähungen sind keine Ursache der Enterbung. ib. Ob auch eine Tochter enterbt werden könne, wann sie den Vater aus dem Gefängniß nicht loß macht. ib. Wie, wann der Sohn den Vater des criminis læsæ Majestatis halber angeklagt? I. 638. Wann der Sohn dem Vater nach dem Leben stellt, ist solus conatus genug. ib. Wann ein Sohn den Vater nicht aus der Gefangenschaft ranzionirt; hat noch heut zu Tag die Enterbung statt. I. 639. modo filius 18. annis major fuerit. ib. Heut zu Tag hat keine Enterbung mehr statt, wann der Sohn einen Comœdianten oder Arlequin, Gauckler ꝛc. agirt, ib. Wann ein Kind ein hæreticus wird; muß es der Vater enterben, und stehet ihm nicht frey, dem Kind zu pardonniren, I. 640. Wann der Vater die Tochter verhindert, sich zu verheurathen, und sie darüber ins Hurenleben verfallen; hat keine Enterbung statt. ib. und wird überhaupt dazu erfordert, daß sie vom liederlichen Leben Profeßion mache. ib. Ausser denen in jure exprimirten causis exhæredationis haben auch causæ similes vel majores statt. I. 641. Exempel hievon. ib. Wann der Sohn furtum oder adulterium begangen, oder zu falschen Müntzern sich gehalten ꝛc. hat keine Enterbung statt. ib. Wann die Eltern die Kinder entweder gantz übergehen, oder sie zwar enterben, aber keine causam exhæredationis justam ausdrücken, so fällt das Testament allein quoad hæredis institutionem dahin, und die übrige capitula bestehen, ib. sq. Es wird auch die Enterbung aufgehoben, si pater causam exhæredandi tacite vel expresse remisit. I. 642. Wann einer seine Eltern enterben will, muß es namentlich und adjecta causa geschehen. ib. Ursachen, um welcher willen die Kinder ihre Eltern enterben können. ib. sq. Erklärung der besondern causæ exhæredationis, wann die Eltern dirum venenum gemischt haben. I. 643. Bey Geschwistrigen findet nur in solchen Fällen eine Enterbung statt, quibus legitima iis debetur. ib. Bey Enterbung der Geschwistrigen darf die causa nicht namentlich exprimirt werden. I. 644. Ob dem eingesetzten Erben oder denen enterbten Geschwistrigen der Beweiß obliege? ib. sq. & 693. Wie eine exhæredatio zwar juste aber inique geschehen könne. I. 691. Wann exhæredatio iniqua ist; hat querela inofficiosi statt, ib. wie auch wann die causa nicht specifice exprimirt worden, I. 693. sq. wovon unterschieden ist; wann die, denen ein Pflichttheil gebührt, nur übergangen worden, I. 691. wie auch wann eine Exhære-

hæredation ex causa non justa geschehen. I. 691. Querela inofficiosi differirt von der querela nullitatis, in Ansehung der Dauer. ib. Querela inofficiosi supponirt eine Ausschliessung von der gantzen legitima. I. 692. & 694. widrigen Falls hat nur actio ad Supplementum legitimæ statt. ib. Fundamentum querelæ inofficiosi ist præsumtio non sanæ mentis, ib. Warum diese querela nicht den Namen einer Action habe? I. 693. Es kan solche niemand anstellen, als dem ein Pflichttheil gebührt. ib. Unterschied, ob sie von Eltern oder Kindern oder Geschwistrigen angestellt worden. ib. Sie kan vom Vater nicht verbotten werden, etsi clausula privatoria testamento adjecta sit. I. 694. die querela inofficiosi cessirt per agnitionem voluntatis testatoris, I. 101. als z. Ex. wann einer ein legatum daraus annimmt, ib. Ausnahme bey einem tutore, ib. sq. wie auch wann einer vivo patre consentirt, I. 702. Querela inofficiosi wird in 5. Jahren præscribirt, ib. jedoch nur contra scientem, ib. Wie fern sie ad hæredes übergehe? ib. sq.

Erbe. Dessen Erklärung, I. 586. 629. die hæredes sind entweder necessarii, oder sui & necessarii oder extranei. I. 706. Hæredes necessarii sind servi, ib. sq. so heut zu Tag cessirt. I. 707. Hæredes sui & necessarii sind die Kinder. ib. sq. Warum sie hæredes sui heissen. I. 707. sq. Warum sie hæredes necessarii heissen? I. 709. Add. 632. 633. die Kinder acquiriren die Erbschaft, ehe sie sich noch erklärt, ob sie erben wollen, I. 709 so den effectum transmissionis hat, ib. und bey hæredibus extraneis nicht ist. ib. Heut zu Tag sind auch liberi emancipati hæredes sui. I. 708. & 711. Wer unter hæredibus extraneis zu verstehen; I 711. die Kinder müssen entweder eingesetzt oder namentlich enterbt werden. ib. Ob es auch auf die Enckel zu extendiren? ib. Ob auch die Mutter schuldig seye, die Kinder einzusetzen, oder namentlich zu enterben? ib. Cautel, in eventum auch die Enckel zu Erben einzusetzen. I. 634. der Erbe muß die adjicirte Condition erfüllen, ob er sie gleich zu lebzeiten des testatoris schon erfüllt hätte. I. 656. Wann er vor Erfüllung der Condition verstorben, hat er kein Recht zur Erbschaft auf seine Erben transmittiren können, ib. wann schon diese die Condition erfüllen wollten, ib. sq. Gestio pro hærede ist nicht aus jedem actu zu schliessen. I. 711. Es kan einer schwören, daß er sich nicht als Erbe aufgeführt. I. 710. Aus was vor factis die aditio hæreditatis bündig zu schliessen oder nicht. I. 711. sq.

Erbeinigung. Wie sie von der Erbverbrüderung unterschieden seye? I. 879.

Erbeinsatzung. Was sie seye? I 629. Sie ist basis testamenti. ib. Sie kan zuerst im Testament, oder in der Mitte oder zuletzt geschehen, ib. und werden auch nicht præcise verba imperativa erfordert, ib. die Erbeinsatzung kan nicht in alterius arbitrium conferirt werden, ib. sq. doch kan ein Testator mehrere Personen ernennen, und verordnen, daß, welchen Mevius erwählen werde, solcher Erbe seyn solle, I. 630. die Erbeinsetzung kan auch mit Beziehung auf eine schedulam geschehen, ib. Was die Freyheit des Willens aufhebt, macht die Erbeinsatzung ungültig. ib. Aus diesem Grunde ist hæredis institutio captatoria ungültig. I. 631. Doch geht es an, wann jemand aus Danckbarkeit einen andern, weil er ihn zum Erben gemacht hat, wieder einsetzt, ib. und sind überhaupt die institutiones captatoriæ heut zu Tag so simpliciter nicht verbotten, I. 649. Eine institutio captatoria ist auch, wann jemand sagt: Ich setze Mevium zum Erben ein, falls er sein Testament publici-

ren wird, I. 631. die Erbeinsetzung ist gültig, wann schon im Namen des Erben geirret worden, wann man nur sonst erkennen kan, wen der Testator gemeynt, ib. sq. Es kan auch ein gantzes Corpus zum Erben eingesetzt werden, I. 632. Wie wann jemand die Armen zu Erben eingesetzt? ib. Die Erbeinsetzung wird in die nothwendige und freywillige eingetheilt, ib. & 645. Es können auch mehrere Personen disjunctim und collective zu Erben eingesetzt werden. I. 645. Ingleichem werden mehrere Erben vel definite vel indefinite eingesetzt. I. 646. Wann der Testator die Theile nicht bestimmt, wird pro partibus æqualibus præsumirt, ib. Wann der Testator die Theile exprimirt, oder die gantze Erbschaft nicht erschöpft; so accrescirt portio vacans denen eingesetzten Erben, ib. Wann der Testator die gantze Erbschaft exhaurirt, und noch drüber ausgetheilt; gebt einem jeden pro rata. ab. I. 648. Wie wann jemand unterschiedene Personen in re particulari zu Erben eingesetzt? I. 647. Wie wann jemand unterschiedene Personen ernennt, und einigen einen Theil assignirt, andern nichts? I. 648. Wie wann jemand der Erbeinsetzung einen diem adjicirt? I. 649 sq. Hæredibus extraneis kan man conditiones potestativas, casuales und mixtas adjiciren I. 652. Bey der legitima hingegen läßt sich keine Condition adjiciren, ib. ne quidem potestativa, etsi facile impleri possit. ib. Ratione bonorum ultra legitimam können auch Kinder sub conditione eingesetzt werden, I. 653. Wie wann jemand sub conditione negativa zum Erben eingesetzt worden? ib. sq. Von der Erbeinsetzung sub conditione, si non nupserit, item si in viduitate permanserit, I. 654. sq. die Erbeinsetzung kan auch mit mehreren Conditionen geschehen, I. 655. sq. und werden solche entweder alternative oder copulative adjicirt, I, 656. Die Erbeinsatzung ist stricte zu interpretiren. I. 657. Wann die Erbeinsetzung sub conditione mixta geschehen, deren Erfüllung aber casu verhindert worden, kan solches dem Erben nicht schaden. ib. wie auch wann es nicht bey ihm gestanden, solche zu erfüllen, ib. sq. Wann die Erbeinsetzung sub conditione impossibili geschehen, wird sie pro non adjecta gehalten. I. 659. und wann eine conditio moraliter impossibilis dem Sohn adjicirt worden, wird causa testati ad causam intestati reducirt. ib. Ein hæres sub conditione institutus kan possessionem hæreditatis nicht fordern, I. 660. sondern pendente conditione wird ein Curator gesetzt, ib. oder kan auch denen Erben ab intestato der Besitz gegen Caution überlassen werden, ib. Existirt aber die Condition, muß dem hæredi instituto die Erbschaft mit allen fructibus extradirt werden. ib. Cautel, wann einer nur ein Kind hat, auch die Eltern mit einzusetzen. I. 642.

Erbleih Güter. Wie sie von der Römischen emphyteusi differiren? I. 554. Von der Succession in solche Güter ib. dabey ist scriptura was essentielles, ib Von Renovation der Leyhe, ib. Unter die Mittel zum canone zu gelangen, gehört das obstagium, I. 555. wie auch das Jus pignorandi conventionale, ib. ingleichem die Zinßbusse ib.

Erbschaft; ist ein titulus universalis. I. 586. und entspringt daher ein dominium universale, I. 587. die Possession geht auf den Erben nicht über, sondern muß de novo apprehendirt werden. I. 586. Viventis nulla hæreditas, ib. der Anfall einer Erbschaft geschieht entweder per testamentum, oder per pacta successoria, oder per legem. I. 587. & 819. sq. die Erbschaft hiesse bey den Römern as. I. 647.

und

und wurde in 12. Uncien getheilt. I. 641. Manchmal gieng es auch ad dupondium, imo, ad tripondium, ib. zuweilen nimmt der Fiscus die Erbschaft ex capite indignitatis weg. I. 703. Unterschied, ob jemand incapax oder indignus sey. ib. sq. Unwürdig ist derjenige, so den testatorem umgebracht oder sonst Ursache an seinem Tode ist. I. 704. als z. Ex. wann jemand dem testatori keinen Medicum hält oder nur einen schlechten Pfuscher, ib. Jure Romano war indignus, wann jemand den Tod des testatoris nicht rächte, ib. oder das Testament publicirt, ehe die Knechte examinirt und torquirt worden, ib. Heut zu Tag ist der hæres nur schuldig, den Tod der Obrigkeit anzuzeigen, ib. ferner ist der Erbschaft unwürdig, qui defunctum detulit post mortem, quasi illicitæ mercis negotiatorem. I. 705. oder wann jemand den Erblasser gezwungen oder verhindert hat, ein Testament zu machen. ib. wie auch wann jemand eines sein Testament unrechtmäßiger Weise ex capite nullitatis impugnirt. ib. Doch wird supponirt, daß er es freywillig gethan, ib. und proprio nomine, ib. Olim war aditio hæreditatis ein actus solennis, so aber tempore Justiniani schon cessirt. I. 712. Gestio pro hærede ist nicht aus jedem actu zu schliessen. I. 711. Aus was vor factis die aditio hæreditatis bündig zu schliessen oder nicht? I. 711. sq. Es kan einer schwören, daß er sich nicht als Erbe aufgeführt. I. 710. Ein Pupill kan eine Erbschaft nicht anderst antretten, als autoritate tutoris. I. 712. sq. und ein minor nicht anderst als consensu curatoris. ib. wie auch furiosi und prodigi I. 713. Wann ein filiusfamilias eine Erbschaft acquirirt, gehört sie ad peculium adventitium ordinarium, ib. es hätte dann der Vater verwehren wollen, die Erbschaft anzutretten. ib. Heut zu Tag braucht man die Erbschaft erst nach dem 30sten Tag anzutretten, I. 714. Wirckung der Erbschafts Antrettung. ib. Solche ist ein Quasi-Contract. II. 260. daher entsteht actio ex testamento, welche denen legatariis und fideicommissariis zustehet. ib. Warum die Creditores dieser actionis ex testamento nicht bedürfen? II. 261. Ob Possessio defuncti ipso jure in hæredem übergehe oder ein factum apprehensionis erfordert werde? II. 714. sq. Wann einer gleich die Possession apprehendirt, muß er doch solche von andern, denen sie nicht gebührt, judicialiter suchen, und kan sie nicht mit Gewalt ergreifen. I. 715. es würde dann solche in continenti per modum defensionis ausgeübt. ib. Es kan einer sowohl verbis als factis erklären, daß er nicht Erbe werden wolle. ib. sq. oder auch per omissionem. I. 716. Es kan keiner eine Erbschaft repudiiren, als der facultatem alienandi hat. ib. Repudiata vel adita hæreditate hat keine pœnitentia statt. ib. ausser bey einem minore. ib. Wann einer die Erbschaft einmal angetretten, kan er sie denen creditoribus nicht wider ihren Willen cediren. I. 719. Wann der Erbe nach angetrettener Erbschaft die Condition nicht erfüllen will, macht er sich deren unwürdig. I. 724. doch können die legatarii sich ad conditionem implendam erbieten. ib. sq. und fällt die Erbschaft ihnen zu. I. 725. Ob dieses auch auf andre extendirt werden könne, so conditionem adjectam erfüllen wollen. ib. Die Theilung der Erbschaft geschieht entweder judicialiter oder extrajudicialiter. I. 852. Von der Theilung sind ausgeschlossen res prohibitæ & nocivæ. ib. Bey der Erbschafts-Theilung kommt es vordrist darauf an, daß die massa hæreditaria redintegrirt werde. ib. Wie solches geschehe? ib. sq. Wann bona aliena darunter

unter ſtecken; müſſen ſolche ſeparirt werden. I. 583. Wie es mit rebus individuis zu halten? ib. Nomina activa und paſſiva ſind ipſo jure diviſa. ib. Doch kan aſſignatio nominum paſſivorum denen creditoribus nicht ſchaden. ib. ſq. Wie es mit inſtrumentis ad hæreditatem ſpectantibus zu halten? I. 854. Von der Regul: Major dividit, minor eligit, ib. Wann ein Erbe ad diviſionem provocirt, kan er die übrige zwingen, ihm das Seine herauszugeben. ib. Warum cohæredes einander ad evictionem gehalten? ib. S. Bonorum poſſeſſio. Hæreditatis petitio. Enterbung. Succeſſion ab inteſtato. Succeſſio conventionalis. Jus ſuitatis. Jus accreſcendi. Väterliche Theilung. Beneficium inventarii. Beneficium abſtinendi. Immixtion. Actio familiæ erciſcundæ.

Erbverbrüderung; iſt ein pactum de mutua ſucceſſione inter familias illuſtres, I. 879. Wie ſie von der Erbeinigung differire? ib. dazu iſt des Kaiſers Einwilligung nöthig, wann ſie über Reichs-Lehen errichtet wird, ib. bey allodiis aber iſt ſie nur ad bene eſſe, I. 880. Ingleichem wird conſenſus ſubditorum erfordert, ib. wie auch conſenſus Electorum, ib. die Churfürſten können ein pactum confraternitatis ſine conſenſu Cæſaris errichten. I. 881.

Eviction. Erklärung davon. II. 299. Sie muß in allen contractibus oneroſis præſtirt werden, ib. als z. Ex. bey der emtione venditione, permutatione, transactione, und auch bey feudis, II. 300. In negotiis lucrativis ceſſirt die Eviction, ib. wohin aber donatio remuneratoria, nicht gehört, ib. die Eviction muß præſtirt werden, ſive promiſſa ſive non, ib. & 126. Wann der Verkäufer gewußt, daß die Sache ihm nicht gehöre, hilft die Proteſtation contra evictionem nichts, II. 300. Re evicta kan das pretium mit allem Schaden und Koſten repetirt werden. II. 301. Wie, wann der Proceſs gewonnen worden? ib. Antequam res evincatur, muß autori lis denunciirt werden, ib. & 126. ſq. und zwar gerichtlich, ib. und noch zu rechter Zeit, ib. wann es gleich der Verkäufer vorhin wußte, ib. Cautel vor den Verkäufer. II. 127. Wie wann der Autor nicht kommen und aſſiſtiren will? II. 302. Ad evictionem wird auch erfordert, ut res ſine culpa emtoris ſit evicta, ib. Wann jemand violenter aus der Poſſeſſion geworfen worden; ceſſirt die Eviction, ib. Warum, wann das jus retractus exercirt wird, keine Eviction ſtatt finde? II. 303. Wann auch die Litis-Denunciation geſchehen; ſo bleibt doch der Poſſeſſor reus, ib. die actio ad evictionem præſtandam muß in foro competente autoris erhoben werden, ib. Ein anders iſt es, wann nur ad aſſiſtendum liti agirt wird, ib. Omiſſa litis denunciatione non datur regreſſus contra autorem, II. 304. niſi hujus cauſa ſit notorie injuſta, ib. Si conventum fuerit, ne quis ad evictionem teneatur, ceſſirt die Eviction, ib. In dubio iſt der Verzicht auf die Eviction bloß von den Proceßkoſten zu verſtehen, II. 305. Wie wann verſprochen worden, eine Sache wider Recht und Unrecht zu gewehren, ib. Wann einer wiſſentlich eine fremde Sache gekauft; renunciirt er tacite auf die Eviction, ib. wie auch ſi integra univerſitas alicui vendita, & aliquæ res ſingulares evincuntur, ib. Quem de evictione tenet actio; illum agentem multo magis repellit exceptio. II. 306. Bey der ceſſione nominum kan nicht ad evictionem agirt werden, ſi fuerit nomen verum, ib. es verſirte dann der cedens in dolo, ib. oder es wäre ein anders ausgemacht worden, II. 307. doch kan der Ceſſionarius per

per reſtitutionem in integrum zu ſeiner Indemniſation gelangen, ib.

Exceptiones ſind eine Art der Defenſion, die einem Beklagten gegen den Kläger zuſtehen. II. 585. Excipiens non fatetur intentionem adverſarii, ſed ſub conditione tantum excipit, ſi actor ſuam intentionem probaverit, ib. Die Exceptiones ſeynd vel peremtoriæ vel dilatoriæ, ib. ingleichem vel juris vel facti, II. 347. zu jenen ſind zu referiren die exceptio pacti de non petendo, II. 346. wie auch die exceptio jurisjurandi, ib. ſq.

Exceptiones dilatoriæ. Was ſie ſeyen? II. 585. dahin gehört exceptio fori incompetentis. ib. Exceptio præteritæ primæ inſtantiæ. ib. exceptio præventionis, ib. Exceptio præventionis wircket auch in Anſehung des Richters ſo, daß, wann ſchon die Parthien einig wären, die Sache von dem Gericht, wo ſie anhängig, abzubringen, es doch nicht angienge, II. 586. Moribus noſtris iſt lis alsdann pendens, wann citatio ergangen, und legitime inſinuirt worden, ib. Ad exceptiones dilatorias gehört auch exceptio litis pendentis, ib. ingleichem exceptio judicis ſuſpecti, ib. wie auch exceptio inhabilitatis, ib. Ad exceptiones dilatorias ratione perſonarum litigantium gehörte ehemal exceptio non impetratæ veniæ. ib. Warum heut zu Tag impetratio veniæ nicht mehr nöthig ſeye? ib. Hieher gehört auch exceptio revocandi domum, ib. ſq. Heut zu Tag gehört inſonderheit hieher exceptio cautionis, I. 587. ingleichem exceptio inhabilitatis, wann nämlich pars adverſa inhabilis iſt, in judicio zu erſcheinen. ib. item exceptio contumaciæ, ib. wie auch exceptio illegitimationis, ib. Ad exceptiones dilatorias ratione modi procedendi gehört exceptio inepti libelli, ib. item exceptio libelli obſcuri, ib. item exceptio ineptæ cumulationis actionum, ib. Regula generalis, wie ferne cumulatio actionum erlaubt oder nicht, ib. Ferner gehört hieher exceptio loci non tuti, termini nimis anguſti & feriarum, ib. ſq. Ad exceptiones dilatorias ratione ipſius cauſæ in judicium deductæ gehört exceptio plus petitionis, II. 588. wie auch exceptio moratoria, ib. item exceptio ſpolii, ib. exceptio laudationis, ib. exceptio excuſſionis, ib. Alle exceptiones dilatoriæ müſſen ante litem conteſtatam opponirt werden, II. 589. und zwar auf einmal ſub pœna præcluſi, ib. Und wird zugleich eventualis litis conteſtatio angefügt, ib diejenige exceptiones dilatoriæ, die ante litem conteſtatam noch nicht vorhanden geweſen, oder die man doch nicht gewußt, können auch durante proceſſu noch opponirt werden, ib. In letzterem Fall aber muß man aidlich beſtärken, daß man die Exception erſt erfahren, ib.

Exceptio doli; iſt vel generalis vel ſpecialis, II. 593. zuweilen tritt ſtatt der exceptionis doli die exceptio in factum ein, II. 594.

Exceptio non numeratæ pecuniæ. S. Contractus chirographarius.

Exceptiones peremtoriæ. Wie ſie von dilatoriis differiren? II. 593. Sie entſtehen entweder cum ipſo negotio oder nachher, ib. Was vor exceptiones dahin zu referiren? ib. — 595. Exceptio excuſſionis kan ſowohl dilatoria als peremtoria ſeyn? II. 593 Wann exceptio peremtoria in continenti erweißlich iſt, braucht man nicht ſich auf die Klage einzulaſſen. II. 595. Secus, wann ſie nicht in continenti zu erweiſen. ib. Exceptiones peremtoriæ müſſen bey Strafe des Verluſts auf einmal opponirt werden. ib. & 589. ſq. doch giebt es exceptiones peremtorias, die poſt ſententiam noch opponirt werden können, II. 596. ſi nempe novi-

ter emergentes sint vel antea planæ ignoratæ. II. 589. Si jam ante sententiam fuerint oppositæ, a judice autem rejectæ, non amplius opponi possunt in actu executionis, ib.

Execution; heißt auf deutsch die Hülfe, II. 699. Es ist nicht immer nöthig, daß der, so die Urtel fällt, auch die Execution habe, ib. die Execution besteht in einem Zwang. ib. Auf was Art und in welcher Ordnung eine Urtel zu exequiren? II. 700. Wann die Executio nicht justo ordine geschieht; hat der Debitor justam appellandi causam, ib. sq. Wann die bona oppignorata zureichen, hat der Creditor nicht die Wahl, sich an andre Güter zu halten, II. 701. er hätte denn hypothecam generalem, ib. Wie es mit der subhastatione immobilium zu halten, ib. die Execution muß ad peram & saccum usque geschehen, II. 702. Ob die Execution in criminalibus repetirt werden könne, wann der Delinquent lebendig vom Galgen gefallen, oder das Schwerdt gesprungen? II. 486.

Exercitor. Wie solcher vom magistro navis differire? II. 277. Warum der Contractus magistri navis pro contractu ipsius exercitoris zu halten? ib. Ausnahme hievon, wann der Magister navis nicht secundum legem præpositionis contrahirt. ib. Cautel, sich den legem præpositionis vorzeigen zu lassen, ib. Magistro navis omnia concessa censentur, sine quibus curam navis vel administrationem negotiationis maritimæ exercitoris gerere nequit. ib. Contra magistrum navis hat actio directa statt ex illo contractu, quem iniit. ib. Contra exercitorem aber competirt actio exercitoria, ib. Ad hanc fundandam aber ist nicht genug, wann einer nur mit den Boots-Knechten contrahirt, ib. und zwar muß præcise zum Behuf des Schifs conditirt worden seyn, ib. Wann gleich der Magister navis es nachher ad alios usus verwendet, bleibt doch actio exercitoria, ib. sq. Si magister deliquerit, exercitor non tenetur, nisi in ipso officio deliquerit dolo vel culpa, II. 279. Exercitores eorum quoque facto obligatur, quos magister navis substituit, etiam ignorante, imo prohibente exercitore, ib. Man hat die Wahl, ob man sich an den magistrum navis oder an den exercitorem halten will, II. 280. Finito officio aber kan magister navis nicht mehr belangt werden, ib. er hätte dann fidejubirt, ib. Ob, wann mehrere exercitores sind, ihnen das beneficium divisionis zustehe? II. 282. Unius solutione ceteri liberantur, ita tamen ut solvens contra non solventes actionem pro socio vel communi dividundo habent. II. 283.

Exhæredation. S. Enterbung.

Expositio infantum, war ehemals bey den Römern erlaubt, II. 407. Heut zu Tag aber ist sie ein crimen extraordinarium, ib. und wird nach Umständen unterschiedlich bestraft, ib.

Expromission. Wie sie von der Fidejussion unterschieden? II. 96.

F. S.

Factor. S. Institor.

Falcidia. S. Lex Falcidia.

Falsum, supponirt mutationem veritatis dolosam in præjudicium tertii, II. 483. und daß solche per legem tanquam falsum notirt seye. ib. Solches wird vel in persona vel in re immittirt, ib. Pœna falsi ist arbitraria, ib. so aber doch capitalis werden kan, ib.

Falsæ monetæ crimen, wann einer müntzt, der das Recht zu müntzen nicht hat, aber doch Schrot und Korn justi valoris ist hat nur pœna fustigationis oder höchstens pœna gladii statt, II. 483. Wann aber Schrot und Korn nicht justi valoris ist;

hat pœna vivicomburii statt. II. 484. Crimen falsæ monetæ kan auch quoad formam begangen werden, wann einer die Müntzen radirt, ib. Wie solches zu bestrafen? ib. zur pœna vivicomburii wird erfordert, daß einer effigiem principis Germaniæ auf die Müntze gesetzt habe. ib. die auxiliatores werden mit dem Schwerdt bestraft, ib. die aber so das Geld ausgegeben, mit der Fustigation, II. 485.

Familiæ. Was unter solcher Benennung zu verstehen? I. 201. sq.

Fasanen; gehören ad aves sanctas. I. 300.

Fiction; was sie seye, I. 321. Nutzen und Billigkeit der fictionen in jure, ib. sq. Von der fictione postliminii, I. 320. sq. Von der fictione legis Corneliæ, I. 321.

Fideicommiss; wird vel pro declaratione voluntatis vel pro ipsa re genommen. I. 788. Wie die Fideicommissa bey den Römern aufgekommen, ib. Anfangs ware es bloß dem Gewissen des Erben überlassen, ob er den Willen des defuncti erfüllen wollte, ib. Nachher aber ware er daran gebunden. I. 789. Ein Fideicommissum kan heut zu Tag sowohl verbis precativis als imperativis verlassen werden, ib. Solches ist vel universale vel particulare. ib. 807. Wie viel Zeugen zu Errichtung eines fideicommissi erfordert werden? I. 790. Wann dem Erben selbst auferlegt worden, eine Sache herauszugeben, bedarf es gar keines Zeugen. ib. und kan dem Erben das Jurament hierüber deferirt werden. ib. Ein Fideicommiss kan auch nutu errichtet werden. ib. Was ein Fideicommissum familiæ seye? ib. dabey haben auch nasciturі ein jus quæsitum. I. 791. Der Besitzer eines fideicommissi kan solches nicht veräussern, ib. noch mit oneribus beschweren. I. 789. & 791. Fideicommissa familiæ können nicht einmal mit Consens aller, die von der Familiæ sind, alienirt werden. I. 791. & 805. Doch hat alienatio statt, wann der Testator es ausdrücklich erlaubt, oder man seinen Willen præsumiren kan, I. 805. als z. Ex. wann die Töchtern nicht anderst dotirt werden können, oder den Söhnen es an der donatione propter nuptias fehlte. I. 806. oder si res tempore sit peritura. ib. oder ex causa redemtionis captivorum oder propter alimenta necessaria, ib. Bey fideicommissis familiæ wird die proximitas nach dem primo constituente geschätzt, und darnach succedirt. ib. sq. & 795. -- 797. Die Fideicommissa familiæ können auf verschiedene Art verlassen werden. I. 792. und kan primus constituens verordnen, daß allein der primogenitus succedire. ib. so alsdann die Lineal Succession nach sich ziehet. ib. In Fideicommissis familiæ ist allezeit das weibliche Geschlecht ausgeschlossen. ib. wie auch die Söhne, so von denen ex familia verheuratheten Weibspersonen gezeuget worden. ib. Es wäre dann ein fideicommissum cognaticum, I. 793. Fideicommissa familiæ werden nicht einmal nach Abgang des Mannsstammen auf das weibliche Geschlecht transferirt, ib. sondern der letzte Besitzer kan darüber frey disponiren. ib. Wann der Testator die Erbfolge nicht determinirt; hat successio ordinaria statt, so weit es der Natur eines fideicommissi familiæ gemäß ist. ib. & 795. Wie ein fideicommissum familiæ tacite constituirt werde? ib. sq. Wie wann ein fideicommiss alienirt worden? I. 794. & 806. sq. Wann constituens fideicommissum Schulden hinterläßt, und die übrige Güter nicht zureichen, kan mans alieniren. ib. & 805. nicht aber wann der Fideicommissarius Schulden hinterlassen, I. 805. Es gibt auch ein fideicommissum conventionale, I. 795. so aber ein blosses jus personale gibt, wann nicht hypotheca adjicirt worden, ib. Fi-

deicommiſs-Güter werden nicht in legitimam gerechnet, I. 795. und können per exhæredationem nicht entzogen werden. ib. ſq. Es ſuccediren aber darinn nur filii legitimi. I. 795. Es findet dabey auch das Jus repræſentationis ſtatt. I. 797. ſq. Wann ein Fideicommiſs zu reſtituiren, müſſen auch die Fructus ante hæreditatis additionem percepti mit reſtituirt werden. I. 798. nicht aber die Fructus poſtea percepti, ib. ſq. Fideicommiſſa particularia und legata differiren allein quoad modum relinquendi. I. 808. ſq. Quoad effectum juris aber iſt kein Unterſchied. ib.

Fiſche; gehören heut zu Tag als fructus fluminum dem Landes-Herrn. I. 315. Wann aber das Waſſer ad res ſingulorum gehört; ſo gehören die Fiſche dem, welchem der Bach oder Teich zuſteht. ib.

Fiſcus, bekommt die Erbſchaft dererjenigen, ſo ſich deren unwürdig gemacht, I. 639. 703. jedoch cum adjecto onere, v. gr. fideicommiſſi, ib. Unterſchied, ob jemand pro incapace oder pro indigno zu halten? I. 703. Wann in homicidium inquirirt wird, kan der Fiſcus die darauf verwandte Unkoſten von dem Erben des Erſchlageuen nicht fordern. I. 705.

Finden. Gefundene Sachen müſſen ihren Herrn wieder zugeſtellt werden. I. 377. widrigen falls ein furtum begangen wird, ib. Doch ſo, daß pœna ordinaria furti nicht ſtatt hat, ib. Wann jemand was gefunden, und den Herrn nicht weißt, muß er ſolches der Obrigkeit anzeigen, ib. Wie es zu halten, wann ſich niemand als Herr zu der gefundenen Sache angibt? ib. ſq. Wie ferne dem Inventori ein Præmium gebühre? ib. Finden hat nur bey Herrenloſer Sachen ſtatt. I. 322. nicht aber bey rebus alicujus. I. 323.

Forum. Ein forum ratione cauſæ competens kan cum alio elective nicht concurriren, wie das forum, quod ratione perſonæ competens eſt, II. 537. Auf ſo vielerley Weiſe einer unter die Jurisdiction eines Richters kommen kan; auf ſo vielerley Weiſe erhält er ein forum, II. 538. was Forum competens ſeye? ib. Eintheilung des fori in commune und privilegiatum, ib. voluntarium und neceſſarium, ib. Vom foro originis. ib. Vom foro domicilii, ib. ſq. Ad forum domicilii iſt der Beſitz der Güter allein nicht genug. II. 539. ſondern es wird habitatio und animus perpetuo ibi manendi erfordert, ib. So lang nicht erwieſen, daß einer ſein domicilium anderswo etablirt, wird pro foro originis præſumirt, ib. Forum domicilii kan einer regulariter mutiren, ib. Wo ein paterfamilias ſein forum domicilii hat, da hat es die gantze Familie, einfolglich auch die Frau. II. 540 So lang eine Erbſchaft noch ligt; haben die Erben das forum da, wo der Defunctus domiciliirt geweſen, ib. Vagabundus habet domicilium ubi reperitur, ib. Wann er nirgends anzutreffen; kan er an dem Ort, wo er Güter hat belangt werden, ib. Hat er aber keine Güter, ſo bleibt das forum originis, ib. ſq. Eintheilung des fori in generale und ſpeciale, II. 541. Forum domicilii iſt generale und concurrirt mit allen foris, ib. Immiſſionem in poſſeſſionem kan allein judex rei ſitæ erkennen, ib. Forum contractus iſt, da der Contract zu Stand gekommen, ib. zuweilen aber iſt forum Contractus da, wo der Contract zu conſummiren, II. 542. Forum contractus iſt nicht fundirt, niſi judex aliquem deprehenderit in loco, ubi contraxit, ib. In foro contractus kan nur geklagt werden, quando agitur ad contractum implendum, ib. ſq. Vom foro quaſi contractus, als tutelæ vel adminiſtrationis geſtæ, II. 543. Dabey wird ſupponirt, daß einer ſich an dem Ort aufhalte, ib. Jedoch kan ein ſolcher

cher auch in foro domicilii belangt werden, II 543. Forum delicti iſt, ubi delictum commiſſum, II. 544. ubi delictum in unius territorio cœptum, in alterius vero conſummatum; jurisdictio eorum concurrit, ib. Idem dicendum, ſi delictum in confinio commiſſum. ib. Forum delicti iſt auch da, wo einer attrapirt wird, ib. die remiſſio der Delinquenten ad locum delicti iſt heut zu Tag urbanitatis, nicht neceſſitatis, ib. ſq. und wann ſie geſchieht, muß ein Revers de non præjudicando ertheilt werden, II. 545. Es müſſen auch die Koſten erſetzet werden, ib. Wie fern die remiſſio ad locum delicti neceſſitatis werden könne? ib. Ein Delinquent, ſo ausgeriſſen kan auch in loco domicilii belangt werden, ib. Ob delicta leviora kan man nur allda belangt werden, ubi delictum eſt conſummatum, und zwar nur ſi in illo loco præſens eſt. Alias ſi abſens, tritt das forum domicilii ein, II. 546. In foro rei ſitæ können keine actiones angeſtellet werden, als reales oder in rem ſcriptæ, ib wie auch mixtæ, II. 547. Es iſt kein Unterſchied inter res mobiles und immobiles, ib. Coram foro rei ſitæ müſſen auch Clerici, cives academici &c. ſich ſtellen, ib. Vom foro arreſti, ib. Der Richter kan nicht ſogleich Arreſt erkennen, wann nicht cauſa debendi vorher beſcheinigt worden, ib. und alsdann wird der Arreſt periculo impetrantis erkannt, ib. Wann ein Arreſt erkannt worden, iſt auch das forum begründet, ib ſq. Wo territoria clauſa ſind, und das jus landſaſſiatus eingeführt iſt, wie in Sachſen; kan ein Vaſall auch in perſonalibus belangt werden, wann ſchon die Action das Gut nicht angeht, und der Vaſall anderswo domiciliirt wäre, II. 548. Wie ob continentiam cauſæ forum fundirt werde? II. 548--550. Forum privilegiatum iſt vel ratione perſonæ vel cauſæ tale, II. 550. dem foro privilegiato ratione cauſæ tali kan man nicht renunciiren, ib. Es giebt ſo vielerley fora privilegiata, als vielerley cauſæ ſind, um deren man beſondere Gerichte zu beſtellen vor gut befindet, ib. Von dem foro eccleſiaſtico ratione perſonarum. II. 551. ſq. Vom foro Academico, II. 552. ſq. Von dem foro militari, II. 553. Von dem foro privilegiato officialium principis, wie auch der Hofbedienten, II. 554. item Advocatorum, ib. Forum privilegiatum geht auch ad viduas, ib. Von dem foro Auſtregarum. ib. ſq. Von dem foro perſonarum miſerabilium, II. 555. und wer unter die perſonas miſerabiles zu zählen, II. 556.

Fremde. Peregrinitas iſt bey den Römern aufgehoben worden, I. 181. Wie ferne ſie heut zu Tag als aufgehoben zu betrachten? ib. ſq.

Freyheit. Deren Erklärung. I. 52.

Freyen; woher es ſo heiſſe? I. 178.

Freye Pürſch. Deren Abſchaffung iſt nichts unbilliges. I. 315.

Frohndienſte, woher ſie ſo heiſſen? I. 62. ſind nicht einerley. ib. ſind entweder gemeſſene oder ungemeſſene. ib. Die Præſumtion iſt vor die ungemeſſene. I. 63. Pflichten der Herren in Anſehung der ungemeſſenen Dienſte, ib. Was bey gemeſſenen Dienſten Rechtens? I. 63.

Fructus; werden eingetheilt in naturales & civiles. I. 354. und jener in naturales in ſpecie tales & induſtriales, ib. Fernere Eintheilung der fructuum in perceptos & pendentes, ib. und jener in extantes, conſumtos & neglectos ſeu percipiendos, I. 355. Bonæ fidei poſſeſſor inſtituirt nur fructus pendentes, extantes & conſumtos, quatenus locupletior redditus, nicht aber conſumtos, quatenus locupletior non redditus, ib. ſq. Malæ fidei poſſeſſor reſtituirt quoscunque fructus, etiam percipiendos ſeu neglectos, I. 356. doch

darf auch solcher die Unkosten abziehen, I. 356. ib. Unterschied eines bonæ fidei possessoris von dem usufructuario & colono. ib. sq.
Früher Beyschlaf. Dessen Bestraffung. I. 121.
Fuhrleute. S. Actio de recepto.
Furcht. Jure civili machte die Furcht ein Geschäft nicht ungültig. II. 352. Jure prætorio aber wirckt sie restitutionem in integrum, II. 353. sq. Es entstehet daher ex negotio metu inito jure civili zwar actio, jure prætorio aber exceptio, II. 354. Wann einer aus Furcht etwas schon weggegeben, kan er solches actione quod metus causa repetiren, ib. sq. Heut zu Tag geht diese actio nur in simplum. ib. und wird dabey erfordert, daß metus eine vim compulsivam bey sich gehabt, ib. Si plures metum intulerunt; hat contra singulos actio in solidum statt, ib. sq. Actio quod metus causa ist in rem scripta, II. 356. und competirt contra quemvis possessorem rei metu ablatæ, ib. Moribus ist promissio vi metuque extorta ipso jure nulla, ib. und kan also quivis possessor actione reali belangt werden, II. 357. Actio und exceptio cessiren, wann einer, was er aus Furcht versprochen, hernach freywillig præstirt, ib. oder wann vis justa inferirt worden, ib.

G.

Ganerbinat; ist ein pactum de mutua successione inter nobiles. I. 880. Wann und warum die pacta Ganerbinatuum aufgekommen? ib.
Gant. S. Concurs.
Geburt. Vom termino legitimæ nativitatis. I. 48. sq.
Gegenvermächtniß. S. Donatio propter nuptias.
Gefängniß. S. Effractio carceris.
Gegenbeweiß; wird auf zweyerley Weise weggenommen, indem man entweder das Gegentheil dessen erweisen will, so der Actor beweisen wollen, oder exceptiones peremtorias beweisen will. II. 626. Jener muß ante publicationem rotuli geschehen, ib. und wird ausser Sachsen ante publicationem rotuli ein besonderer Termin dazu anberaumt, ib. Die probatio exceptionum peremtoriarum aber kan auch biß nach der Urtel reservirt werden, ib. So eine als die andre Art des Gegenbeweises ist eine species defensionis, und kan daher nicht versagt werden, ib. der Gegenbeweiß geschieht wie der Beweiß, per articulos welche reprobatoriales heissen, II. 627. Wann Beweiß und Gegenbeweiß vollführt worden, fangen die Disputationes super attestationibus an, ib.
Gemeinschaft, entsteht vel animo deliberato eorum, quorum res sunt communes, vel ex accidenti, II. 257. die Verwaltung gemeinschaftlicher Sachen ist ein Quasi-Contract, ib. und entsteht daraus actio communi dividundo, II. 258. welche sowohl ad divisionem, als ad communicanda lucra und ad participandum de damnis geht, ib. der, so solche gemeinschaftliche Sachen verwaltet, muß culpam levem præstiren, ib. In re communi potior est conditio prohibentis, nisi necessitas vel manifesta utilitas id exigat, quod alter vult prohibere, ib. Man kan auch communione hæreditatis abgehen, II. 259. und concludiren hier nicht majora vota, sondern einer allein kan ad divisionem provociren; ib. Es gilt auch kein pactum, ne divisio fiat, etsi subsistat ad certum tempus, ib. Ex communione hæreditatis entsteht actio familiæ erciscundæ, II. 260. welche ad hæreditatem dividendam & rationes reddendas gehet, ib.
Gerade. Von der Succession in solche, I. 828. Die Löffel gehören dazu nicht, ib. Wann in fraudem der Söhne lauter Sachen an-

angeschafft worden, die zur Gerade gehören, haben die Söhne die legitimam daran, I. 828.
Gerechtigkeit, was sie seye? I. 5. sq. ist entweder universalis oder particularis, und diese commutativa oder distributiva. I. 6. sqq. Was bey Ausübung der Gerechtigkeit zu beobachten? I. 10. sq.
Gericht. S. Judicium.
Gerichtbarkeit. Deren Erklärung. II. 507. und Eintheilung in contentiosam und voluntariam, II. 508. Ille, cui competit jurisdictio heißt judex, ib. Exercitium jurisdictionis aber heißt judicium, ib. Wie jurisdictio und imperium unterschieden? II. 522. Bey den Römern gienge die Jurisdiction bloß auf Streithändel, II. 523. die übrige actus könnte ein Richter nicht anderst, als ex speciali concessione exerciren, und daher entstunde die Eintheilung der Jurisdiction in ordinariam und extraordinariam, ib. Heut zu Tag geht die Jurisdiction auch auf andre actus als auf blose Streithändel. ib. Doch kan der, so autoritatem publicam in civilibus erhalten, nicht in criminalibus sprechen, ib. sq. Jurisdictio ist vel propria vel mandata, II. 524. Jurisdictio mandata und delegata ist einerley, ib. Jurisdictio ist ferner vel ordinaria vel prorogata, II. 525. Jurisdictio kan bloß in dem Fall prorogirt werden, da es auf eines sein jus in singulari ankommt, und nicht jus tertii vel Publici darunter verstrt, ib. Wer ein forum privilegiatum intuitu dignitatis suæ erhalten, kan die Jurisdiction eines andern Richters über sich nicht prorogiren. II. 526. Jurisdictio contentiosa wird auch in invitos exercirt, ib. nicht aber die voluntaria, ib. Actus voluntariæ jurisdictionis, welche zugleich causæ cognitionem erfordern, müssen coram judice competente vorgenommen werden, II. 527. die aber, so keine causæ cognitionem erfordern, können coram quocunque judice exercirt werden, ib. Actus voluntariæ jurisdictionis non desiderant, ut juridico die, vel pro tribunali fiant, ib. Sie können auch in propria causa expedirt werden, ib. Fons jurisdictionis ist der Landesherr in seinem Land wie der Kayser im ganzen Reich. II. 529 Extra districtum jurisdictionalem ist ein judex nur pro privato zu halten. ib. Wer eine Jurisdiction prætendirt; muß sie beweisen, ib. Wer per immemoriale tempus in possessione vel quasi jurisdictionis gewesen, hat præsumtionem vor sich. ib. Jurisdictio ist vel universalis vel particularis, II. 530. letztere ist, quæ vel ad certum locum vel genus causarum restricta est. ib. Jurisdictio ist ferner vel personalis vel patrimonialis. ib. Personalis geht nicht auf die Erben. ib. Patrimonialis hingegen auf einen jeden Besitzer der Güter. II. 531. Solche rührt von der potestate dominica her, so ehemal den Herrn über ihre Frauen zugestanden, ib. Wer solche besitzt, muß in propria causa vor seinen Gerichten von seinen Unterthanen belangt werden. ib. Non omnis jurisdictio patrimonialis est feudi accessorium, ib. Eintheilung der Jurisdiction in superiorem & inferiorem, II. 532. Was inferior in sich begreiffe? ib. Ob jurisdictione simpliciter concessa die superior oder inferior zu verstehen?. ib. Jurisdictione omnimoda concessa non subintelligitur ecclesiastica, ib. Jurisdictio wird vel privative vel cumulative vel subordinate concedirt, ib. In dubio wird vermuthet daß sie subordinate concedirt worden, ib. Ueberhaupt ist in dubio allemal minimum concessum zu præsumiren. II. 533. Wer mit allen Gerichten belehnt worden, hat auch jurisdictionem superiorem, ib. Wer mit der Gerichtbarkeit belehnt worden; hat nur inferiorem, ib.

Gesetze; wie sie bey den Römern gemacht worden? I. 22.
Gewalt; herrschaftliche bey den Römern über die Knechte, worinn sie bestanden? I. 54. sq. Wie sie von der Gewalt über das Gesind differire? I. 56. sq. Von der vätterlichen Gewalt. S. Vätterliche Gewalt.
Götter, waren bey den Römern dreyerley, nemlich superi, medioxumi und inferi, daher die Eintheilung in res sacras, sanctas & religiosas entstanden. I. 294.
Gemählde. S. Pictura.
Gewehrleistung. S. Eviction.
Gewohnheits-Recht; was dazu erfordert werde? I. 28. sq. muß bewiesen werden. I. 30. Was bey diesem Beweiß zu beobachten? I. 31.
Gräber. warum deren Violation bey den Römern hoch bestraft worden? II. 409. Heut zu Tag, wann einer Gräber spolirt, ist die Strafe unterschiedlich, ib.
Gräntzen. Fines sind vel publici vel privati, und jene vel territoriales, vel jurisdictionales, vel compascuales. II 267. Ex confusione finium entsteht eine communio und Quasi-Contract, ib. und aus solchem die actio finium regundorum, ib. Warum die actio finium regundorum actio mixta seye? II. 268. sq. und worauf sie gehe. ib. Sie gehört nicht ad prædia rustica allein, II. 268. Sie hat auch statt zwischen Pastoren, wann einer in des andern Kirchen-Sprengel actus parochiales verrichten will, ib. Wie wann einer dem andern dolo was abpflügt? II. 269. Wann es nicht möglich, die Gräntzen einzurichten, kan man den einen zwingen, dem andern vors Geld von seinem Acker was abzutretten, ib. Warum die actio finium regundorum ein judicium duplex seye? ib.
Gräntzsteine. Wie man sie von gemeinen Steinen unterscheiden müsse? II. 267.
Gräntzverruckung. Warum solche bey den Römern vor ein grosses Verbrechen geachtet worden? II. 413. Heut zu Tag variirt die Strafe, wie die termini variiren, ib.
Großmutter, hat ein Recht zur Vormundschaft über ihre Enckel, I. 219. geht jedoch der Mutter nach, I. 220. Wann avia paterna und materna concurriren, sind sie beyde zuzulassen. ib.
Grosvatter. Solchem wird die Mutter ratione der Vormundschaft über ihre Kinder vorgezogen, I. 220.
Grund und Bodenzins, wird in compensationem usus soli gegeben. I. 558.
Güter. Gemeinschaft. Worinn sie bestehe? I. 103. sq.
Grad der Verwandtschaft. Dessen Erklärung. I. 79. sq. Computation der Grade in linea recta ist nach dem jure civili und canonico einerley. I. 83. Wie die Computation der Grade in linea collaterali nach dem jure civili und canonico differire? ib. sq. Wie die gradus familiæ gezählt werden. I. 86. Von den Graden der Schwägerschaft. I. 87. Beweiß, daß Levit. 18. nur die Personen und nicht die Grade verbotten seyen, I. 100. sq.

H.

Habitatio. Deren Erklärung, I. 448. ist mehr als usus ædium ib. und weniger als ususfructus. ib. Wie die habitatio, so fern sie eine servitus ist, von derjenigen differire, so jemand ex pacto hat? I. 449. Von den Arten, wodurch habitatio verlohren gehet. I. 450.--455. Warum sie nicht anderst, als facto humano interveniente verlohren werde? I. 452.
Haferey. S. Lex Rhodia de jactu.
Halbgeschwister, können einander nicht heurathen. I. 99.
Handels-Bücher. S. Beweiß.
Handwercker; woher es komme, daß sie niemand

mand aufnehmen wollen, der das geringste an sich hatte, so andern Eckel macht? I. 191. sq. Handwercks-Mißbräuche sind heut zu Tag abgeschaft. I. 193.

Hauptrecht; woher es komme? I. 60. worinn es bestehe? ib.

Heergeräthe. Von der Succession in solche I. 828. & 839.

Heerstrassen; deren Unterschied von Privat-Wegen. I. 392. Solche gehören ad regalia. ib. Was Rechtens, wann zwey Wagen zusammen kommen, und einer dem andern ausweichen solle? ib. Was Rechtens, wann in Hohl-Wegen einander etliche Wägen begegnen? I. 393.

Hæreditatis petitio. Deren Fundament ist jus hæreditarium. I. 867. Sie competirt contra eum, qui pro hærede vel pro possessore possidet. I. 868. Sie ist eine actio realis, ib. und in Absicht auf die præstationes personales zugleich personalis, ib. Ihre dauer ist 30. Jahr, ib. Sie competirt tam hæredi scripto quam ab intestato, ib. tam hæredi ex asse, quam qui ex parte hæres est, I. 869. Gegen den, so eine rem hæreditariam titulo singulari besitzt, hat nicht hæreditatis petitio, sondern rei vindicatio statt, ib. er negirte dann zugleich das jus hæreditarium, I. 870. die hæreditatis petitio competirt auch gegen den, qui dolo desiit possidere, ib. wie auch gegen die, qui liti se obtulit, quasi possideret, ib. ingleichem gegen den, der im Besitz der Erbschaft gewesen, aber sich deposediren lassen, ib. Bey der hæreditatis petitione wird um restitutionem hæreditatis cum omni causa gebetten, I. 871. malæ fidei possessor restituirt alle fructus, etiam percipiendos, ib Bonæ fidei possessor aber nur die pendentes und extantes wie auch in quantum ex consumtis locupletior redditus, ib. Was vor Unkosten der putativus hæres, wann er die Erbschaft herausgeben muß, dargegen rechnen könne? I. 872. sq. die hæreditatis petitio ist vel civilis, vel prætoria, und jene vel directa vel fideicommissaria. I. 873-875.

Hermaphroditen; ob es dergleichen gebe? I. 45. sq. zu welchem Geschlecht sie nach der gemeinen Meynung zu rechnen? I. 46. Warum man sie nicht heurathen lassen solle? I. 117.

Heurathgut; was es seye? I. 137. Wie es von bonis paraphernalibus und receptitiis unterschieden seye? ib. wird nicht præsumirt. ib. Dessentwegen hat die Frau hypothecam tacitam cum jure prælationis. I. 138. Bey den Römern wurde durch dotem matrimonium a concubinatu distinguirt. I. 138. ist heut zu Tag ein blosses accidentale matrimonii, ib. & sq. Warum die Eltern dotem schuldig seyen? I. 139. Wann diese Schuldigkeit cessire? ib. sq. Wie ferne auch der avus paternus ad dotem gehalten? ib. Ob auch die Mutter dazu verbunden? I. 140. Geschwister sind dazu nicht schuldig. ib. Worauf in Bestimmung des Heurathguts zu sehen? I. 141. Was vor Sachen in dotem gegeben werden können? ib. Rechte des Manns in Ansehung des Heurathguts. ib. Ob er immobilia in dotem data alieniren könne? I. 142. sq. Unterschied, ob solche æstimato oder inæstimato und jenen falls ob sie venditionis oder taxationis gratia in dotem gegeben worden. I. 142. sq. Wann das Heurathgut nach getrauter Ehe herausgegeben werden müsse? I. 145. Wie es wegen der Unkosten zu halten, so der Mann auf die Dotal-Güter verwandt? I. 146. sq. Heurathgut kan nach des Manns Tod ad effectum dotalitii nicht mehr eingebracht werden. I. 149. Wann das Heurathgut verlohren gehe? I. 152.

Hexerey. S. Magie.

Homicidium, ist vel dolosum vel culposum

sum vel casuale, ll. 468. Bey dem homicidio doloso ist der animus occidendi vel directus vel indirectus, ll. 469. Wer beym homicidio in turba commisso pro occisore zu halten? ll. 470. Pœna homicidii war ehemal nicht capital, ll. 477. Heut zu Tag aber ist die Strafe des Schwerdts darauf gesetzt, ll. 470. Es wäre dann, daß vulnus nur per accidens lethale gewesen. ib. Homicidium culposum kan nicht am Leben bestraft werden, ll. 471. Doch ist auf gradum culpæ zu sehen, ib. Homicidium casuale wird gar nicht bestraft, ib. Es giebt auch ein homicidium necessarium, ll. 472. Dabey aber wird injusta aggressio und præsentissimum vitæ periculum erfordert, ib. Es ist daher offensio in verbis nicht genug, ib. Doch wird ein solcher der vorher verbis offendirt worden, nur extraordinarie bestraft, ib. Es wird auch erfordert, daß das præsentissimum vitæ periculum nicht anderst habe verhütet werden können, ll. 473. Wie in praxi auszumachen, wer aggressor gewesen, ib. Man muß auch darauf sehen, an internecio alterius in continenti sit facta, ib. sq. Wann einer die limites der Defension überschritten, hat pœna arbitraria statt, ll. 475. Ob auf das homicidium jure divino positivo universali die Todes-Strafe gesetzt seye? ll. 485.

Hunde tragen, machte infam bey den Teutschen, l. 190.

Hundsfott, Ursprung dieser Benennung. l. 190.

Hurenhäuser; sind nicht zu dulden, ausser wo es die Noth erfordert, als wie in grossen Städten, ll. 452. In Rom mußten die Huren sich beym Ædili anzeigen, und einen Zoll davor entrichten, ib. In Teutschland sind die Hurenhäuser verbotten, ib.

Hypotheca. S. Unterpfand.

J.

Iactatio missilium, ist noch heut zu Tag gewöhnlich, l. 374. Wie sie von der dereliction unterschieden? l. 373. sq.

Jagd, stehet jure naturali & Romano einem jeden zu. l. 309. Heut zu Tag aber kan solche nur der Landesherr oder der von solchem specialem concessionem hat, exerciren. ib. Von Scriptoribus vor und wider die Regalität der Jagden. l. 310. Zur Jagd-Gerechtigkeit ist auch præscriptio immemorialis hinlänglich. ib. Wann zwischen Landesherrn und Unterthanen Streit wegen der Jagd entsteht, müssen diese sich alsgleich ins petitorium einlassen, und bis sie solches ausgeführt, sich alles jagens enthalten. ib. sq. Eintheilung der Jagd in die Ober-, Mittel- und Unter-Jagd. l. 312. Wann jemand mit allen Jagden belehnet worden, so sind alle Arten darunter zu verstehen. ib. Wann jemand indesinite mit der Jagd belehnet worden, ist nur die Unter-Jagd zu verstehen. ib. Wann jemand gleich die Ober-Jagd verliehen worden, ist doch deren Exercitium nur allein mit Hunden und Netzen, nicht aber mit Bürschen und Schiessen erlaubt. ib. Extra Saxoniam ist erlaubt, ein angeschossenes Thier in einem fremden territorio zu verfolgen. ib. sq. Doch salvo jure Domini præoccupandi. ib. Streit unter den Römischen Juristen, ob nicht ein Thier bloß dadurch, daß solches angeschossen worden, jemands Eigenthum geworden seye? ib.

Ignorantia, ist vel juris vel facti, ll. 54. Von der Imputatione ignorantiæ juris, ib. Von der imputatione ignorantiæ facti, ib. sq. Ignorantia juris præceptivi semper nocet. ll. 55. Ignorantia juris permissivi schadet nicht, si quis de damno vitando certat, ib. Wie ferne ignorantia juris permissivi schade, wann de lucro captando

tando certiret wird, ll. 55. sq. Ignorantia facti schadet nicht, ib. nisi sit supina, ib.
Immixtion. Warum man von den Kindern sage, quod immisceant sese hæreditati. l. 709. Ob, wann die Creditores behaupten, daß eine Immixtion geschehen seye, ihnen oder den Kindern der Beweiß obliege? l. 710.
Imperium. Wie imperium mixtum, und jurisdictio diferiren? ll. 528. Imperium mixtum und jurisdictio brauchen nicht in einer Person nebeneinander zu seyn, ib. Durch was vor remedia das imperium mixtum exercirt werde? ib. Imperio mixto opponitur imperium merum. ib.
Impotentia. S. ehliches Unvermögen.
Inædification, ist eine species accessionis artificialis, l. 346. Dahin gehört nicht ædificium mobile, so ohne Schaden weggenommen werden kan, ib. Wann jemand mit fremder Materie auf seinem Grund und Boden baut, ist ein Unterschied zu machen, ob es bona vel mala fide geschehen, l. 347. Wann es mala fide geschehen; ist wiederum ein Unterschied, ob er ein prædo oder malæ fidei possessor titulatus ist. ib. sq. Wann jemand mit seiner Materie auf fremden Grund und Boden gebaut; ist gleichfalls ein Unterschied, ob der, so gebaut, in possessione ædificii oder nicht, ingleichem ob er in bona oder mala fide seye. l. 348. sq.
Incendium, ist vel simplex vel qualificatum, ll. 479. vel perfectum vel imperfectum, ll. 480. Wie das qualificatum zu bestrafen, ll. 479. Wann ein Incendium in loco remotiori verübt worden, hat nur pœna gladii statt, ll. 480. Wie das incendium culposum zu bestrafen? ib. Wie fern ein paterfamilias ad damni restitutionem verbunden, ib. Probatio culpæ in culposo incumbit incendium passo, ll. 481. Von den mitigantibus incendii dolosi, ib.
Incestus, ist ein unerlaubter Beyschlaf mit Blutsverwandten und Verschwägerten, ll. 460. Incestus maximus ist inter ascendentes und descendentes, ib. und wird mit dem Schwerd bestraft, ib. Incestus in linea collaterali wird unterschiedlich bestraft, je nachdem die Verwandschaft näher oder entfernter ist, ll. 461. Wie der incestus inter affines zu bestrafen? ib. sq.
Incolæ, wer sie seyen? l. 180.
Indebitum. Indebiti solutio ist ein quasi contractus. ll. 261. Indebitum ist, wozu man weder jure naturæ noch civili verbunden ist, ib. Wann man daher etwas præstirt, so man jure naturæ, nicht aber civili schuldig ware; so findet condictio indebiti nicht statt, ib. Ad fundandam condictionem indebiti wird error facti alieni erfordert, ll. 262. Doch kan in dem Fall, ubi quis certat de damno vitando, auch error juris genug seyn. ib. Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est, ib.
Indigenatus jus. Was es seye? l. 182.
Infamia. Was sie seye? l. 186. Was infamia juris seye? ib. Was infamia juris mediata vel immediata seye? ib. sq. Was infamia facti seye? l. 188. sq. Von dem Unterschied unter der infamia facti & juris? l. 189. Was die Teutsche vor modos irrogandi infamiæ gehabt? l. 190. Was levis notæ macula seye? l. 190. Von der abolitione infamiæ, l. 193. sq.
Injurie. Erklärung davon. ll. 384. sq. Sie ist vel verbalis, vel realis. ll. 385. Die Injurien sind nach den Umständen der Zeit, des Orts und der Qualitæt der Personen einmal grösser als das andre mal. ib. Zur Injurie wird intentio injuriandi erfordert. ib. Wann verba nicht per se injuriosa, sondern dubiæ interpretationis; kan man eine Ehren Erklärung thun, ib. Ob animus injuriandi vorhanden gewesen, ist ex circumstantiis zu beurtheilen. ll. 386.

Wann animus injuriandi ſich nicht præſumiren läßt, muß ſolcher erwieſen werden, ll. 386. Man kan einen auch injuriren facto omiſſivo, ib. Wann einer gleich beweiſen will, daß es wahr ſeye, was er von dem andern geſagt; liberirt ihn doch ſolches nicht ab animo injuriandi. ib. Doch mitigirt ſolches pœnam convitii. ll. 387. Wer eine Injurie propalirt, kan eben ſowohl injuriarum belangt werden, ob er gleich ſeinen Autorem ſtellen will, ib. Wer animo defendendi etwas thut, bey dem ceſſirt animus injuriandi, ib. Doch iſt ſicherer, wann eine Proteſtation hinzugethan wird, ib. Es kan auch ein judex actione injuriarum belangt werden, ib. Wo verba und facta nicht per ſe injurioſa ſunt, kan das Purgatorium erkannt werden, ll. 388. Hahnrey nennen iſt eine Injurie. ib. Deprecatio und recantatio machen einen infam, nicht aber declaratio honoris, ib. Wie eine ſimple Abbitte und eine gerichtliche chriſtliche Abbitte differiren? ll. 392. Man kan einen auch mediate beſchimpfen, ll. 388. Nach dem Lege XII. tabularum war auf injurias reales pœna talionis geſetzt, ib. ſq. Man kan propter injurias nicht nur civiliter vel criminaliter elective, ſondern auch cumulative agiren, ll. 389. Es kan auch der Richter ex officio einen Injurianten beſtrafen. ib. Man kan ad æſtimationem injuriæ actione æſtimatoria agiren, ll. 390. ſo aber vom Richter moderirt wird, ib. die actio æſtimatoria iſt pœnalis. ib. Sie iſt aber heut zu Tag was ſeltenes, ib. Wann einer ex actione ad palinodiam condemnirt wird; macht ihn ſolches infam. ib. es hätte ihm denn der Richter famam vorbehalten, ib. Recantatio hat nicht ſtatt, als bey injuriis atrociſſimis, ll. 391. Wie propter injurias criminaliter agirt werde, ib. Actio æſtimatoria und criminalis können nicht cumulirt werden, ib. wohl aber kan man criminaliter und ad recantationem zugleich agiren, ib. Actio ad recantationem iſt nicht pœnalis, ſondern rei perſecutoria, ib. ſq. Worinn retorſio injuriarum beſtehe? ll. 393. Solche iſt eine Species defenſionis extrajudicialis, ib. und alſo erlaubt, in ſo fern dabey kein exceſſus vorgehet, ib. Die retorſio quoad exceſſum iſt eine neue Injurie, und alſo zu beſtrafen, ib. Wer Injurias retorquirt, kan den andern nicht injuriarum belangen, ib. Injuriæ verbales können nicht compenſirt werden durch reales, ll. 394. Die actio injuriarum wird ſowohl morte ejus, qui injuriam paſſus eſt, als ejus, qui injuriam intulit, verlohren, ib. Wann aber lis conteſtirt worden, geht die Action auch gegen die Erben deſſen, qui injuriam intulit, wenn anderſt civiliter und nicht criminaliter agirt worden, ib. ſq. Die actio injuriarum ceſſirt auch remiſſione, ll. 395. Wie ſolche Remiſſion tacite geſchehen könne? ib. Von der Præſcription der Injurien-Klagen, ll. 396. Bey injuriis levioribus kan der Injuriant ante litem conteſtatam noch pœnitiren, ib. nicht aber bey atrocioribus, ll. 397. Wie ein Pasquill und injuria ſcripta differiren? ib. Injurien ſo der Frau angethan werden, muß der Mann defendiren, l. 131. ſq.

Innungs-Artikul. Warum ſie von dem Landes-Herrn confirmirt werden? l. 37.

Inquilinus. Erklärung davon. ll. 170.

Inquiſition; iſt nicht temere vorzunehmen, ll. 704. Sie iſt vel generalis vel ſpecialis. ib. Inquiſitio generalis ſupponirt, daß entweder delictum commiſſum oder der Thäter noch nicht gewiß ſeye, oder doch die Umſtände nicht eruirt ſeyen, ib. ſq. Bey der Inquiſitione generali darf der Richter noch nicht de hac vel illa perſona fragen. ll. 705. Was inquiſitio ſpecialis ſeye? ib. Zu dieſer kan man nichts

nicht so leicht schreiten, als zu der General-Inquisition, ll. 705. besonders bey Personis in dignitate constitutis, ll. 706. Der Anfang der Special-Inquisition ist captura, ll. 705. Ob einer gegen Caution losgelassen werden könne? ll. 706. Zuweilen wird auch eine defensio pro avertenda inquisitione verstattet, ll. 717.

Inquisitions-Process. Dessen Ursprung. ll. 417. und Vorzug vor dem Accusations-Process, ib. Dabey kan die Stelle des actoris auch per famam vertretten werden, ll. 510. Zuweilen aber wird solcher per denunciationem erregt, ib. Wann autores famæ nicht glaubwürdige Personen sind, kan man keine Inquisition verhängen, ib.

Inrotulation. Was actus inrotulationis seye? ll. 655. Dazu werden beede Parthien citirt ib. und wird dabey gegen gewisse Facultäten und Schöppen Stühle protestirt, ib. Sachen, so man dem Gegentheil nicht braucht zu communiciren, können auch noch bey der inrotulation angefügt werden, ll. 656.

Inspectio legalis, muß a Medicis præsente judice vel ejus delegato geschehen, ll. 470. Doch ist es auch an einem Medico genug, ib. Si quis ex vulnere mox decessit, inspectione opus non est, ib. sq.

Instanz. Erklärung davon. ll. 564. An den ordinem Instantiarum sind personæ miserabiles nicht gebunden, ll. 555. Ingleichen darf prima instantia nicht regardirt werden in casu denegatæ vel protractæ justitiæ, ib. Wie auch wann judex inferior suspect ist, ll. 557. Was es heisse, ab instantia absolviren, ll. 565. Solches differirt sehr von der absolutione ab actione, ib.

Institor, wie solcher von einem exercitore differire? ll. 279. Wann ein Institor oder Factor mit jemand contrahirt, findet nicht nur gegen ihn eine Action ex illo contractu, quem iniit, sondern auch gegen den Principal die Actio institoria statt, ib. Actio institoria ist adjectitiæ qualitatis, ll. 280. Wann ein factor contra legem præpositionis handelt, verbindet solches den Principal nicht, ib. Cautel, sich den legem præpositionis vorzeigen zu lassen, ib. Lex præpositionis kan vel expressa vel tacita seyn, ib. Man hat die Wahl, ob man sich an den institorem oder an den Principal halten will, ib. sq. Es ist aber nöthig, daß der Factor in qualitate institoris contrahirt habe. ll. 281. Finito officio kan institor nicht mehr belangt werden, ib. & 282. Er hätte dann fidejubirt, ll. 281. Wie wann der institor contrahirt, ohne zu sagen, daß er vor seinen Principal oder in qualitate Factoris contrahire, ib. Si institor conveniatur, non de suo, sed ex negotiatione solvit, ll. 282. Finito institoris officio kan auch der Principal nicht mehr belangt werden, ib.

Instrumenta, sind vel publica vel privata, ll. 603 Jene haben fidem publicam, ib. Instrumenta publica seynd die, welche coram judice oder a Notario errichtet werden, ib. Was a judice errichtet wird, bedarf keiner Solennitäten, wohl aber die, so a Notariis errichtet werden, ib. Was vor Solennitäten ad instrumentum Notarii erforderlich seyen, ll. 604. Wann ein Instrument was beweisen soll, muß das Original producirt werden, ib. Was erfordert werde, wann eine vidimirte Copie was beweisen solle? ib. Zuweilen kan auch simplex copia plene beweisen, ib. sq. Instrumenta privata erhalten die vim probandi erst per recognitionem, ll. 605. Instrumentum privatum vel recognoscendum vel jurato diffitendum, ib. Proscribente instrumentum nihil probat, ib. Von instrumentis quasi publicis, ib. Von der comparatione literarum, ll. 606.

Solche beweißt nur semiplene, ll. 606. Von der recognitione instrumenti privati per testes, ib. Instrumenta werden regulariter erst lite contestata producirt, ll. 608. Wann ein terminus probatorius anberaumt worden, müssen sie intra illum producirt werden, ib. Wo nicht kan man sie allzeit produciren, ib. Instrumenta noviter reperta können post conclusionem noch producirt werden, ib. Wider eiu instrumentum publicum vel privatum recognitum bleiben die exceptiones ratione materialium in salvo, ib. Der actor ist sowohl ante als post litis contestationem schuldig, dem reo die instrumenta zu ediren, ll. 609. Zumal wenn es eigenthumliche instrumenta rei seynd, ib. Der reus kan auch von einem tertio, ja selbst vom Publico editionem instrumentorum verlangen, ib. Der actor kan dem reo darüber, ob er die instrumenta nöthig habe, ein Jurament deferiren, ll. 610. Der actor ist nicht schuldig, documenta zu ediren, wodurch er propriam turpitudinem gestehen müßte, ib. Wie ferne der reus schuldig seye, dem actori instrumenta zu ediren, ib. sq. In criminalibus muß allemal der Beklagte documenta ediren, ll. 611. Vom juramento editions, ib. sq. Solches kan man auch einem tertio deferiren, ll. 612. Petitio instrumentorum hat nicht statt beym processu executivo, z. Ex. beym Wechsel-Process, ib. Was daraus erfolge, wann vel actor vel reus sich weigert, die instrumenta herauszugeben. ll. 613. Wie es zu halten, wann ein tertius instrumenta nicht ediren will? ib. Vitiantur instrumenta per rasuras in substantialibus, nicht aber in accidentalibus, ll. 674. Vitiantur etiam per scripturam interlinearem, ib. Was von der diversitate atramenti zu halten, ib. sq. Ein Instrument kan wohl unterschiedenes Papier haben. ll. 675.

Insuln. Deren Erklärung, l, 328. gehören jure Romano denen Eigenthümern derer anliegenden Ländereyen, l. 328. sq. Wie solche unter mehreren Eigenthümern getheilt werden, l. 329. Solche Vertheilung hat nicht statt, wann die Insuln eines seinem Land auf einer Seite näher sind. l. 330. Heut zu Tag gehören die Insuln dem Landesherrn, l. 329. Mit den Insuln im Unter-Rhein sind die Churfürsten von der Pfalz belehnet, ib. Wenn jemands Acker oder Wiese so umschwemmt wird, daß er wie eine Insul aussieht, verbleibt solcher doch dem Eigenthumsherrn, l. 330. sq. Jure Romano gehört alveus derelictus denen Herren der anliegenden Ländereyen, l. 331. Heut zu Tag aber dem Landesherrn, ib. sq. Wann die vorige Herren der Ländereyen, so zum alveo gemacht worden, ihr Eigenthum noch erweisen können; bleibt ihnen solches unbenommen, ib.

Interdicta, sind actiones possessoriæ, l. 933. Wie sie bey den Römern üblich waren, sind sie heut zu Tag nicht mehr gewöhnlich, ib. Heut zu Tag heissen sie judicia possessoria. l. 934. In niederen Gerichten sind loco interdictorum inhibitiones, in den höchsten Reichs-Gerichten aber mandata eingeführt, ib. Die interdicta sind vel adipiscendæ vel recuperandæ vel retinendæ possessionis, ib. Auf das interdictum retinendæ geht allein die divisio possessorii in summarium & ordinarium. ib. Woher die interdicta benennet werden? l. 936.

Interdictum de aquæhaustu & pecoris ad aquam appulsu, geht auf quasi possessionem aquæhaustus & pecoris ad aquam appulsus, l. 947. ist entweder directum wann es ein lebendiges und perpetuirliches Wasser ist, oder utile, wann es aqua in cisternis collecta ist. ib.

Interdictum de aqua quotidiana & æstiva; geht

geht ad poſſeſſionem ſervitutis aquæductus conſervandam. l. 943. ſq. Es muß aber der actus poſſeſſorius nec vi nec clam, nec precario exercirt worden ſeyn, l. 944. Man kan auch ad quaſi poſſeſſionem aquæ caſtellariæ agiren, l. 945. Wann aber gegen den principem ſelbſt agirt wird; muß man ſogleich das jus erweiſen. ib.

Interdictum de cloacis. Dabey bittet man die Canäle, wodurch die cloacæ abgeführt werden, repariren zu dörfen. l. 948. Es muß aber der reficiens wegen des allenfallſigen Schadens Caution ſtellen. l. 949. Es kommt dabey nicht darauf an, ob einer juſte oder vi, clam vel precario die ſervitutem gloacæ exerciret habe? ib.

Interdictum de cloacis publicis, geht dahin, daß der andre das factum vel immiſſum, wodurch cloaca publica verſtopft werden, wieder wegſchaffen ſolle, l. 949. Es finden dabey keine exceptiones altioris indaginis ſtatt. l. 950.

Interdictum de fonte, competirt dem, ſo die ſervitutem aquæhauſtus vel pecoris ad aquam appulſus hat, um die zu Exercirung dieſer Servitut erforderliche Reparation vornehmen zu dörfen, l. 948. Es muß aber ein ſolcher wegen des allenfallſigen Schadens Caution ſtellen, ib.

Interdictum de itinere & actu, geht ad quaſi poſſeſſionem itineris actus conſervandam, l. 942. Man muß dabey einen titulum obwohl nur ſummarie erweiſen, ib. auf die exceptiones dargegen aber braucht man ſich nicht einzulaſſen, l. 943.

Interdictum de ſuperficiebus; hat ſtatt, um den Beſitz des juris ſuperficiarii ruhig zu erhalten, l. 941. Statt deſſen wird gemeiniglich ad interdictum uti poſſidetis, concurrirt, ib.

Interdictum, quod legatorum, competirt einem Erben, contra legatarium ad conſequendam poſſeſſionem legati. l. 937. Es muß dabey der Erbe 1) zeigen, daß er ein Intereſſe dabey habe, und 2) Caution de legato præſtando leiſten, l. 938. Wann tempore, da legatarius die Sache occupirt, poſſeſſio nicht vacua geweſen, hat dieſes interdictum nicht ſtatt, ſondern muß ex L. 7. C. unde vi agirt werden, ib. Ingleichem ceſſirt es, ſi teſtator legatario permiſit occupationem, ib.

Interdictum quorum bonorum, competirt hæredi prætorio contra eum, qui pro hærede vel pro poſſeſſore poſſidet, ut rem hæreditariam reſtituat cum omni cauſa, l. 934. Es wird dabey ſummariſch verfahren. l. 935. und nicht über das jus hæreditarium, ſondern bloß, wer in Poſſeſſion ſeyn ſoll, geſprochen, ib. Es finden dabey keine exceptiones altioris indaginis ſtatt. ib. Das interdictum quorum bonorum hat nicht ſtatt contra eum, qui titulo ſingulari poſſidet. l. 936. Utiliter kan dieſes Interdictum von jedem Erben angeſtellt werden, ib. Woher daſſelbe ſo benennet werde? ib.

Interdictum de rivis, competirt dem, ſo die ſervitutem aquæductus hat, um die ad exercendam hanc ſervitutem erforderliche Reparation vornehmen zu dörfen, l. 945. ſq. Man darf dabey nur beweiſen, ſe hoc anno vel ſuperiori æſtate aquam per rivum duxiſſe, l. 946. Es iſt dabey keine probatio tituli nöthig, l. 947. Es muß aber der actor Caution ſtellen, den allenfalls durch das Graben auf des andern Grund und Boden zufügenden Schaden zu erſetzen. l. 946.

Interdictum quod vi aut clam, gehet gegen den, welcher einem zum Nachtheil was mit Gewalt heimlich oder gegen ſein Verbot gebaut hat. l. 950. Es muß das aufgeführte Gebäude von dem, ſo gebaut hat, ſuis impenſis wieder niedergeriſſen werden, l. 951. Es competirt dieſes interdictum auch contra eum, qui vi aut clam

clam in fundo noſtro opus deſtruxit, ut illud ſuis impenſis reædificet l. 951.
Interdicta retinendæ poſſeſſionis, überhaupt davon, l. 939. ſq. gehen ſowohl auf res mobiles als immobiles, l. 940. ſq. Sie gehen auch ad quaſi poſſeſſionem ſervitutum conſervandam, l. 940. ſq. Doch muß man dabey einen titulum erweiſen. ib.
Interdictum ſalvianum, iſt vel directum, quod datur locatori prædii ruſtici um zum Beſitz der eingebrachten und pro locario ausdrücklich verpfändten illatorum zu gelangen, vel utile quod datur cuicunque creditori hypothecario, l. 938. Dieſes Interdictum iſt nützlicher als actio ſerviana und quaſi ſerviana, ib. ſq. Wenn ein tertius in continenti beweiſen kan, ſe dominum rei oppignoratæ eſſe, iſt er in allweg damit zu hören, l. 939. Es wird præſumirt, daß einer interdictum ſalvianum vielmehr als actionem hypothecariam angeſtellt habe, ib.
Interdictum unde vi; ſtehet dem zu, welcher vi depoſedirt worden, l. 951. und zwar ohne Unterſchied, er ſeye gleich in poſſeſſione civili oder nur naturali geweſen, l. 952. Es werden aber res immobiles ſupponirt, weil, wenn man um poſſeſſionem rerum mobilium gekommen, andre actiones competiren, ib. Es wird vis expulſiva erfordert, ib. Wann es auch gleich des dejicientis eigenthumliche Sache wäre, hat doch dieſes interdictum wider ihn ſtatt, ib. Contra tertium poſſeſſorem aber hat es nicht ſtatt. ib. ſq. Es competirt dieſes interdictum per modum extenſionis in allen Fällen, wo einer inique der Poſſeſſion ſeiner unbeweglichen Sachen entſetzt worden, l. 953. Es geht auf reſtitutionem cum omni cauſa, ib. Jure canonico geht dieſes interdictum auch auf tertium poſſeſſorem, wann er die Sache wiſſentlich an ſich gebracht, ib. ſq. Ja ex errore pragmaticorum auch contra tertium bonæ fidei poſſeſſorem, l. 954. ſq. Ja es wird die Spolien-Klage auch dahin extendirt, wann einer nicht einmal doloſe um ſeine Poſſeſſion gebracht worden, l. 955.
Interdictum, uti poſſidetis, datur ad poſſeſſionem rerum immobilium quiete conſervandam, contra turbatores, l. 940. Solches iſt vel directum, quod competit de poſſeſſione ſoli & fundi, vel utile, quod competit de poſſeſſione rerum mobilium rebus immobilibus cohærentium, vel rerum incorporalium, l. 941.
Interdictum utrubi; datur ad poſſeſſionem rerum mobilium quiete conſervandam, l. 940.
Interpellation, iſt ſo viel als uſurpatio civilis. l. 488. ſq. S. Uſurpation.
Interpretation, iſt entweder authentica oder doctrinalis l. 38. Ferner vel declarativa oder extenſiva oder reſtrictiva. l. 39. Worauf man bey der Interpretation zu ſehen habe? l. 40. Ob es noch eine beſondere Art der Interpretation per æquitatem gebe? ib. Was Interpretatio uſualis ſeye? ib. Wann ſie ſtatt habe? l. 41.
Intervention. Was ſie ſeye? ll. 664. Sie iſt vel principalis vel acceſſoria, ib. Regulariter muß ſo eine als die andere geſchehen, ſo lang die cauſa noch nicht geendiget iſt, ib. Wie fern in executione noch interventio geſchehen könne. ib. ſq. Wer interveniren will, muß ſein dabey habendes Intereſſe beſcheinigen, ll. 665.
Inventarium. Heut zu Tag iſt es genug, wann ſolches a perſona publica gemacht wird. l. 718. und iſt nicht mehr nöthig, die creditores per edictalem citationem zu citiren, l. 719. noch daß der hæres das inventarium unterſchreibe. ib. Solches hat fidem contra creditores, daß ſie nicht ultra vires hæreditatis ihre Prætenſion

sion extendiren können. l. 719. Was in solches gehöre? Was dolose ausgelassen worden, ist in pœnam doppelt einzubringen. ib. Wann es angefangen und geschlossen werden müsse? ib.
Juden. Wie die Juden-Eyde abzulegen. ll. 631. sq.
Juden; müssen sich in Ansehung der Polygamie nach christl. Gesetzen richten. l. 125.
Judex pedaneus, hatte allein die Untersuchung, oder notionem, ll. 522. Heut zu Tag verrichtet Judex selbst, was ehemal Judex pedaneus expedirte, ib.
Judicium. Wie solches vom Processs differire? ll. 508. sq. Solches wird late pro exercitio jurisdictionis genommen, ll. 508. Manchmal bedeutet es den Ort, wo die Jurisdiction exercirt wird, ll. 509. Zuweilen bedeutet es nur den Ort, wo Jurisdictio contentiosa exercirt wird, ib. Adhuc strictius bedeutet es allein, was bey den Römern coram judice pedaneo vorgieng, ib. Zu einem judicio gehören 3. personæ principales, actor, reus und judex. ll. 510. Personæ minus principales sind, Advocati, Procuratores, Secretarii, Actuarii, Nuncii &c. ll. 511-513. Ein servus hatte Romano jure keine personam standi in judicio, ll. 517. so aber heut zu Tage weder auf homines proprios, noch auf famulos applicable ist, ll 518. Infantes können auch in judicio nicht erscheinen, ib. Impateres und minores haben zwar personam standi, aber cum tutore vel curatore, ib. Jure Saxonico haben auch fœminæ keine personam standi sine curatore, ll. 519. Es kan niemand vor einen andern belangt werden, ib. nisi idem factum sit pro facto suo habendum, ib. Civitates, aliaque Universitates & Collegia agiren per Syndicos, ib. und müssen auch wider Willen einen Syndicum constituiren, ll. 520.
Jumenta. Was darunter zu verstehen? ll. 410.
Jurament; ist eine contestatio sub invocatione Numinis ceu testis veritatis & vindicis mendacii facta. ll. 631. Invocatio Numinis divini ist vel explicita, vel implicita. ib. Das Jurament ist nach den principiis religionis jurantis einzurichten. ib. Wie die Juden schwören? ib. sq. Wie die Christen und zwar so Manns- als Weibspersonen schwören? ll. 632. Wie die Römer geschworen? ib. Das Jurament ist vel promissorium vel assertorium. ib. Der Huldigungs-Eyd ist ein Juramentum promissorium. ll. 633. ingleichem das juramentum fidelitatis derer Vasallen, ib. wie auch der Vormundschafts-Eyd, ib. Ein juramentum assertorium ist das juramentum litis decisorium, ib. wie auch das juramentum expensarum, ib. Das jurament wird in loco judicii præstirt, exceptis personis egregiis. ll. 641. Den Termin ad jurandum setzt der Richter pro arbitrio an. ll. 645. Elapso termino probatorio hat juramenti delatio nicht weiter statt. ib. Wann geschworen worden; wird pro jurante gesprochen. ib.
Juramentum calumniæ. Solches ist vel generale vel speciale. ll. 661. Was juramentum calumniæ generale seye. ib. Juramentum generale hat in omnibus instantiis statt, wann es gleich in priori instantia schon præstirt worden, ll. 662. Der Richter kan es ex officio imponiren, ib. Es müssen auch die Advocaten solches abschwören, wann specialis suspicio wider sie vorhanden, ib. An den meisten Orten ist solches ob abusum abgeschafft, ib. Juramentum speciale wird auch juramentum malitiæ genannt, ll. 661. und kan super quolibet puncto deferirt werden, ll. 662. Ob juramentum calumniæ

generale und speciale beysammen stehen können. II. 663. Juramentum malitiæ muß a judice erlassen werden; si in juramentum veritatis degenerat, ib.

Juramentum dandorum. Was es seye? II. 592. Es ist eine species juramenti calumniæ. ib.

Juramentum editionis. Wann solches statt habe? II. 611. sq. Solches kan auch einem tertio deferirt werden, II. 612.

Juramentum expensarum ist das, wodurch man die ausgelegte Process-Kosten determinirt. II. 633. Wann die Acten ordentlich geführt sind, bedarf es dessen nicht, ib. wohl aber, wann sie unordentlich geführt werden, ib.

Juramentum in litem, ist das, wodurch man rem litigiosam æstimirt II. 646. Es hat nicht nur statt, si res nobis intercepta vel perdita, sondern auch si adhuc extet, sed vel deteriorata, vel alter ex contumacia eandem tradere vel restituere detrectat, ib. Es heißt auch Juramentum æstimatorium. ib. Es ist vel juramentum veritatis vel affectionis. II. 647. Was pretium affectionis seye? ib. Ordinair wird der Schade nur nach dem pretio vero vel vulgari æstimirt, ib. und wann man daher solches auf andre Weise an Tag bringen kan, hat kein Jurament statt, ib. das Pretium affectionis kan man alsdann begehren, wann man um eine Sache vel dolo vel lata culpa des andern gekommen. II. 648. Ob levem culpam aber hat es nicht statt, ib. noch contra hæredes nisi ob proprium dolum, ib Es wird dieses Jurament a judice deferirt; doch kan der Actor bitten, ut ad illud admittatur. ib. Wie fern Actor in infinitum schwören könne? ib. Judex kan auch die Summe moderiren, ib. Si res adhuc extet, Reus vero eum restituere detrectet; hat Judex die Wahl, dem Actori das Juramentum in litem zu deferiren, oder dem Reo die Sache manu militari wegzunehmen, II. 649. Es ist kein Unterschied inter traditionem & restitutionem rerum, das ist, ob einer die Sache, wovon die Rede ist, noch niemal gehabt, oder ob sie schon sein ist, und ihm nur restituirt werden soll. II. 650.

Juramentum litis decisorium; ist das, so præstirt wird, um dadurch den Streit beyzulegen. II. 633. Solches ist vel extrajudiciale vel judiciale. II. 634. Juramentum extrajudiciale heißt auch voluntarium, und ist das so ein Theil dem andern deferirt, doch so, daß ein jeder dabey seinen freyen Willen hat, ib. Wann solches einmal acceptirt worden, kan man es nicht mehr revociren. ib. noch das juramentum calumniæ von dem andern fordern. ib. Wann es abgeschworen, hat es vim transactionis, ib. und kan daher nicht anderst rescindirt werden, als ex iisdem causis, aus welchen eine Transaction rescindirt wird. II. 646. als z.E. ex instrumentis noviter repertis, wann daraus ein perjurium erhellet, ib. Wann aber einer von freyen Stücken geschworen, ohne daß es ihm deferirt worden; hat es keine Kraft, II. 635. Juramentum judiciale ist das, so ein Theil dem andern in judicio deferirt ex approbatione judicis, ib. Solches wird allemal von dem deferirt, dem der Beweiß obliegt. ib. der, dem es deferirt worden, hat die Wahl, es zu receptiren oder referiren, oder sein Gewissen durch Beweiß zu vertretten, ib. sq. Ob der deferens das Juramentum delatum nach dessen Acceptation revociren könne? II. 636. Wer das deferirte Jurament weder acceptirt, noch referirt, noch probationem contrariam übernimmt, wird pro confesso gehalten, ib. Wer den Beweiß pro exoneranda conscientia übernommen; wird dadurch der Relation des deferirten Juraments

ments verlustig, II. 637. nicht aber der delationis juramenti, ib. Es gibt auch delationem juramenti super replica. II. 638. Relatio juramenti hat nicht statt, wenn der Deferens davon, worüber der Aid zu schwören keine Wissenschaft hat. ib. Wann der Deferens nicht de calumnia schwören will, kan das Jurament recusirt werden, ib. und wird solches pro præstito gehalten. II. 645. Juramentum judiciale ist wie das voluntarium eine species transactionis, II. 638. Daher kan solches nicht gebraucht werden, als in Sachen, worüber man transigiren kan, ib. In causis criminalibus kan man die Aides Delation nicht anderst brauchen, als so fern de læsione reparanda gehandelt wird, ib. nicht aber ratione pœnæ infligendæ, II. 640. Wie fern bey der actione injuriarum die Aides Delation statt finde? ib. item bey causis matrimonialibus, ib. bey sponsalibus kan juramenti delatio statt finden, etsi ex eodem sequator sponsaliorum dissolutio. ib. sq. Publicato rotulo kan der Actor nicht ad juramentum recurrireu, II. 641.

Juramentum manifestationis, hat statt, wann die Obsignation unterlassen worden. I. 718.

Juramentum minorationis; wird von dem abgelegt, so einen um etwas gebracht hat, vi ablativa vel expulsiva, wann dieser den Verlust seiner Sache æstimirt, und jener die Æstimation mindert, II. 650. Solches ist höchst absurd, und selbst in Churſachsen abgeschaft. ib. sq.

Juramentum necessarium; heißt das, quod judex inopiæ plenæ probationis ex officio defert. II. 641. Solches ist vel suppletorium vel purgatorium, ib. sq. Warum dabey keine Relation statt finde? II. 642. Regul, nach welcher ein Richter vel juramentum suppletorium vel purgatorium erkennen solle, II. 644. Wann ob juramentum vel suppletorium vel purgatorium gesprochen worden, hat gegen die Urtel ex capite novarum probationum die restitutio in integrum statt. II. 646. S. Juramentum suppletorium & Purgator.

Juramentum purgatorium; hat statt wo Actor nicht semiplene erwiesen. II. 644. Es wird dazu persona fide digna erfordert. ib. In criminalibus muß ein Richter behutsam damit gehen, ib. doch kan man es nicht ganz verwerfen. II. 645. dessen Præstation liberirt nicht ab expensis. II. 719. S. auch Juramentum necessarium.

Juramentum respondendorum. Was es seye? II. 592. Es ist eine species juramenti calumniæ. ib. Wann schon der Reus alle positiones geläugnet, erfolget doch keine absolutio, sondern der Kläger muß alsdann den Beweiß abnehmen, wovon er sich per positiones befreyen wollen. ib.

Juramentum singularis interesse; ist das, wodurch singularia lucræ, die einem entgangen ob interitum vel deteriorationem rei oder ob omissam præstationem rei debitæ, wie auch singularia damna, so einer dadurch erlitten æstimirt werden. II. 651. Es ist nicht einerley mit dem juramento affectionis. ib. Wann diß speciale interesse von selbsten klar, ist das Jurament unnöthig. II. 652. Es hat nur ob dolum vel latam culpam alterius statt. ib.

Juramentum suppletorium; hatt statt, wann der Actor semiplene vel plus quam semiplene erwiesen hat. II. 642. Es findet dieses Jurament nicht statt, wo einer einen grossen Nutzen zugewarten, oder einen grossen Schaden zu befürchten hat. II. 643. und wird eher der Gegentheil ad purgatorium zugelassen, ib. Regulariter muß dieses Jurament de veritate præstirt werden, ib. doch können nach der praxi auch die Erben de credulitate schwören, wann der defunctus ad illud præstandum

dum bereit gewesen. ib. zuweilen wird es in letzterem Fall auch sine juramento hæredum pro præstito gehalten, ib. sq. der, so diesen Aid ablegt, muß persona fide digna seyn, II. 644. S. auch Juramentum necessarium.

Juramentum Zenonianum, ist das wodurch einer, dem etwas mit Gewalt abgenommen worden, seinen Schaden visitirt, II. 651. Es wird aber der Schade vorher dem Richter moderirt. ib.

Jurisdictio patrimonialis. Deren Ursprung. I. 59.

Juris-Consultus. S. Rechtsgelehrten.

Jurisprudentia. S. Rechtsgelehrsamkeit.

Jus; in wie vielerley Bedeutungen es genommen werde? I. 13. wird eingetheilt in jus naturæ gentium & civile. I. 14. sq.

Jus accrescendi; hat statt bey cohæredibus, es wäre dann ein andrer hæres substituirt worden, I. 723. sq. Fundament des juris accrescendi bey der hæreditate, I. 724. & 776. Fundament des juris accrescendi bey legatis, ib. Bey contractibus hat das jus accrescendi nicht statt. ib. das jus accrescendi supponirt eine Conjunction, da nemlich plures ad eandem rem vocirt werden, I. 725. 774. sq und geschiehet solches vel re vel verbis vel re & verbis simul. I. 725. sq. Wie wann einige re, andere verbis, andere re & verbis simul conjungirt worden? I. 717 sq. 775 sq. Das Jus accrescendi hat nicht statt bey einem donatario. I. 506.

Jus ad rem ist, wann eine Sache zwar res aliena ist, jedoch ex obligatione alicujus personæ unser werden muß. I. 303. Solcher geht nicht ultra personam obligatam ib.

Jus civile von wem es constituirt werde; I. 20. ist vel publicum vel privatum, I. 13. 14. 15 scriptum vel non scriptum sive consuetudinarium. I. 20. vel stricte sic dictum, vel honorarium seu prætorium. I. 21. Was ad jus civile stricte sic dictum zu referiren? I. 21.

Jus civile scriptum; was es seye? I. 20. Gattungen desselben. I. 21.

Jus civile non scriptum, was es seye? I. 20. S. Gewohnheits-Recht.

Jus XII. Tab. woher es entstanden? I. 24. sq. Warum es so obscur verfaßt worden? I. 25.

Jus gentium, was es seye nach dem Sinn der Römer. I. 18. im heutigen Verstande? I. 19. ist entweder necessarium oder arbitrarium, I. 19. und letzteres entweder universale oder particulare. I 19 20.

Jus in re, ist ein Recht, vi cujus res aliqua vel tota vel pro parte nostra est. I. 302. Wie viel Arten des juris in re es gäbe? ib. Ob und wie fern man sagen könne, daß alle species juris in re in dem dominio bestehen? ib. sq. Alles jus in re hat die Wirckung, daß man sich in Ansehung der Sache an jeden possessorem halten kan. I. 303. Solches ist daher viel pinguius als das Jus ad rem. ib.

Jus naturæ was es seye? I. 15. wie ferne die Thiere solches observiren? I. 16. Wie ferne dasselbe immutable seye. I. 17. sq.

Jus repræsentationis, geht in linea recta in infinitum, I. 832. in collaterali aber weiter nicht, als auf Bruder und Schwesterkinder. ib.

Jus suitatis. Erklärung davon. I. 708. Heut zu Tag gehen die jura suitatis durch die Emancipation nicht verlohren. ib.

Justitia. S. Gerechtigkeit.

K.

Kalkbrennen auf des andern prædio ist eine Servitut. I. 398. Wann solche auf einem gewissen Hof haftet, kan sie auf andere Höfe nicht extendirt werden. ib.

Kauf-Contract. S. Emtio venditio.

Kinder, haben schon bey Lebzeiten der Eltern ein

ein dominium auf ihrem Vermögen, I. 633. und ist daher ihr jus hæreditarium bloß pro dominio continuato zu halten, ib. müssen in ihren testamentis inter parentes alle Solennitæten observiren. I. 622. sq. dörfen ihrer Eltern facta nicht præstiren, wann sie nicht beneficio parentum, sondern jure proprio succediren. I. 857. wie z. Ex. in fideicommissis feudis &c. ib.

Kirchhöfe; Woher sie so heissen? I. 298. werden bey Pontificiis durch die Weyhung zu locis religiosis. I. 297. Bey Protestanten sind sie res universitatis. ib. Warum jemand, wann er ein jus singulare, auf einem Kirchhof, z. Ex ein Erbbegräbniß haben will, er solches bezahlen müsse? I. 298. Anlegung der Kirchhöfe ist bey den Christen geschehen, um dadurch ihre communionem ecclesiasticam anzudeuten. I. 299. Manchmal muß jemand, so auf einem Kirchhof begraben seyn will, die Grabstätte bezahlen, und wie solches zu defendiren? I. 299. Warum ein Fremder mehr vor die Grabstätte zu bezahlen schuldig, als ein membrum universitatis. ib.

Klagschrift. S. Libell.

Kläger. Es kan einer diverso respectu zugleich actor und reus seyn, II. 514. Wer zuerst ad judicem provocirt, ist actor, ib. Wann etliche zugleich ad judicem provocirt, muß sorte entschieden werden, wer actor seye? ib. Rei partes sind favorabiliores partibus actoris, ib. ausser wo es causam libertatis, dotis, testamenti, omnemque piam betrift, ib. Ad agendum vel accusandum kan niemand gezwungen werden, II. 515. ausser wann einer alieno nomine agirt, v. gr. tutor, ib. oder wann der andre ex lege diffamari agirt, ib.

Knechte. Bey den Römern acquirirten die Knechte alles ihren Herrn. I. 532. Warum bey den Teutschen es eine andere Beschaffenheit gehabt? ib. Famuli conducitii erwerben alles vor sich. I. 533. ausser was sie durch die Dienste erwerben, wozu sie sich verdungen haben. I. 532.

Knechtschaft. Deren Erklärung, I. 52. und Eintheilung in publicam und privatam, I. 53. In servitute publica sind die Kriegs-Gefangene; ib. Ob es noch servitutem privatam gebe? ib. Effectus der Knechtschaft bey den Römern. I. 54.

Koppelweyde; ist nicht nur ein blosses mutuum precarium, I. 397. sondern mutua servitus, ib. und kan also keiner vor sich allein davon abtretten, ib. Noch kan einer den andern auf einen gewissen District einschräncken. I. 398.

Kriegsgefangene; sind servi publici. I. 53. 319. Es ist juris gentium, daß man sie ranzioniren lassen muß. I. 319. Bey solcher Ranzion ist auf das Cartell zu sehen, was man inter partes belligerantes aufrichtet, ib. Kriegsgefangene können nicht tyrannisirt werden. ib. werden entweder gantz oder nur ad tempus gegen Parole dimittirt. I. 320. Letzterern falls werden sie, wann sie nicht wieder kommen, citirt, und ihr Name an Galgen geschlagen. ib.

L.

Læsio ultra dimidiam. Um derentwillen kan sowohl der emtor als venditor ad rescissionem agiren. II. 159. Ja es gehet die Rescissions-Klage ob læsionem ultra dimidiam auf alle Contractus mutuæ præstationis, II. 162. doch hat der andre Theil die Wahl, ob er den Contract rescindiren lassen, oder id, quod deest, ersetzen will, ib. sq. wie die Læsion zu computiren? II. 160. sq. In was vor Fällen die Rescissions Klage ob læsionem ultra dimidiam cessire? II. 163. sq. Wie die læsio ultra dimidiam von der læsione enor-

enormissima differire? II. 164. In determinanda læsione ist nicht das Pretium affectionis, sondern vulgare zu attendiren, ib.

Landfriedensbruch. Wie solcher verübt werde? II. 482. In subditos hoc crimen non committitur. ib. Von Bestraffung desselben. ib.

Latrocinium, ist ein homicidium lucri faciendi causa factum. II. 475. Solches kan auch in einem Hauß verübt werden, ib. Ordinair hat die Strafe des Rads und zwar von oben herunter statt, II. 476. Wann aber das Latrocinium mit vieler Grausamkeit verübt worden, wird er von unten herauf gerädert. ib. Unterweilen hat auch das Zwicken mit glühenden Zangen statt, so doch nicht über sechsmal geschehen solle, ib.

Laudemium. Was es seye? I. 544. II. 187. Woher das Wort abzuleiten? ib. sq. Warum solches eingeführt worden? I. 545. Das Laudemium muß nicht nur, wann das Gut verkauft worden, sondern auch wann es per successionem auf einen andern gekommen, bezahlt werden, ib. Von der quantitate laudemii. ib. & II. 187. Die Bezahlung des laudemii muß in eben denen Müntzsorten geschehen, in welchen der Kaufschilling entrichtet worden. I. 546. II. 187. Wann der Verkäufer nach dem Contract an dem Kauf-Pretio was nachläßt, kan solches dem domino directo nicht præjudiciren. I. 546. II. 187. Das Laudemium darf nicht eher bezahlt werden, als biß der emphyteuta sich in possessione fundi befindet. ib. Formular des Contractus emphyteuticarii. II. 188.

Legat. Erklärung davon. I. 731. Wie es von der Erbschaft zu unterscheiden. ib. Von dem ehmaligen Unterschied inter legata per vindicationem, per damnationem, per præceptionem & sinendi modo. I. 737. Die Legate werden einer Donation zwar verglichen, ib. sind aber doch davon unterschieden. I. 733. Legandi potestatem hat ein jeder, der ein Testament machen kan, ib. So können auch Legate einem jeden verlassen werden, der zum Erben eingesetzt werden kan. ib. Ingleichem kan mit einem Legat ein jeder beschwert werden, qui honoratus est a testatore, ib. und selbst auch ein Legatarius. I. 731. & 733. Es kan sowohl res propria als aliena legirt werden. I. 734. und hat es, wann res aliena legirt worden, den Effect, daß der Erbe die Sache käuflich an sich bringen, und hernach dem legatario præstiren muß. ib. Es kan auch selbst res legatarii wie auch hæredis vermacht werden. ib. Es muß aber der Legatarius beweisen, daß der Testator gewußt, quod res sit aliena. I. 735. Es können sowohl res corporales als incorporales vermacht werden, ib. als z. Ex. Servitus ib. wie auch nomina. ib. Wie wann der Testator eine Forderung vermacht, so er selbst noch bey seinen Lebzeiten eingezogen. ib. sq. Ob auch verpfändete Sachen vermacht werden können? I. 636. Es können auch res futuræ vermacht werden. I. 637. und ist, wann fructus futuri vermacht, und ein gewisser fundus beygesetzt worden, ein Unterschied, ob solches demonstrative oder restrictive geschehen, ib. wie auch, ob die Fructus alimentorum loco vermacht worden, oder nicht. I. 648. Ob, wann jemand Wein vermacht worden, auch die Fässer darunter zu verstehen? I. 637. sq. Es gibt auch ein legatum annuum, I. 738. wie auch menstruum, ib. Wann das legatum annuum pro perpetuo oder temporali zu halten? ib. Legatum annuum temporale hört morte legatarii auf, ib. Es ist aber genug, wann nur der Legatarius den ersten Tag im Jahr erlebt, ib.

Wie

Wie solchen Falls das Jahr gerechnet werde? I. 738. Unterschied unter dem legato annuo perpetuo und temporali ratione præscriptionis. I. 739. sq. Wann jemand einem andern usumfructum omnium bonorum vermacht hat, sind davon die bona feudalia & fideicommisso obnoxia ausgenommen. I. 740. Wie es angehe, daß man einem auch den usumfructum von bonis fideicommisso obnoxiis legiren könne? ib. Wann der Erbe simpliciter instituirt, einem andern aber der ususfructus omnium bonorum vermacht worden, kan jener in usufructu nicht concurriren. I. 741. Wann eine Servitus realis legirt worden, sind alle hæredes in solidum obligirt, die Servitut dem legatario einzuräumen. I. 742. Das Legatum dotis ist regulariter conditionale, si femina nupserit, ib. sq. und fällt daher an die Erben zurück, wann sie verstorben, ehe sie sich verheurathet. I. 743. doch gibt es Ausnahmen von dieser Regul, ib. sq. Wie wann der Mann der Frau ihren eingebrachten dotem vermacht? I. 745. sq. Beym legato generis darf der Legatarius weder das Beste noch schlechteste wählen. I. 746. sq. Wie wann der Testator ex. gr. ein Pferd, ein Buch ꝛc. legirt, und er doch keins hinterlassen? ib. Wann der Testator einem expresse die Wahl vermacht, kan er das Beste erwählen. I. 747. aber facta optione nicht mehr pœnitiren. ib. Ausnahmen hievon. ib. Vom legato rerum fungibilium, und dem dabey obwaltenden Unterschied, ob der Testator quantitatem und qualitatem exprimirt, oder eines davon nicht. I. 748. sq. Was unter dem legato fundi instructi zu verstehen? I. 750. sq. wie auch unter dem legato fundi cum instrumento. ib. Dieses ist weniger als jenes. I. 750. Von dem Unterschied, ob bey Legaten die particula cum oder & gebraucht worden. I. 751. Was unter dem legato penus zu verstehen? ib. sq. wie auch unter dem legato suppellectilis. I. 752. item unter dem legato auri & argenti. I. 753. Unter solchen ist nicht auch das Geld zu verstehen. ib. Ob Schaustücke dahin gehören? ib. item vestimenta aurea und argentea. I. 754. Wie wann der Testator einem 1. Pfund Silber legirt? I. 753. Was zum legato der Baarschaft oder des baaren Gelds zu rechnen. ib. Wie wann jemand einem sein Gold und Silber, einem andern aber alles Haußgeräth vermacht? ib. Was unter dem legato mundi zu verstehen? ib. wie auch unter dem legato ornamenti. I. 754. wie auch unter dem legato vestimentorum, ib. und legato vestitus. ib. Unter dem Legat der Kleidungen sind die unverarbeitete Materialien nicht zu verstehen. I. 755. Was zum legato alimentorum gehöre? ib. sq. Ob solches auch die Education involvire? I. 755. Wie auch die sumtus studiorum. ib. Ob die Begräbnißkosten dahin zu referiren? I. 756. Von dem legato alimentorum differirt das Legatum der Kost. ib. Wie lang das Legatum alimentorum daure, wann es ad pubertatem usque verlassen worden? I. 757. Wann das legatum alimentorum simpliciter verlassen worden, dauert es ad dies vitæ. ib. Wann über dem legato alimentorum Streit entsteht; muß solcher summarie abgethan werden. ib. Was legatum liberationis seye? ib. Wann einem seine Obligation oder Wechselbrief vermacht wird; ist darunter die Schuldpost zu verstehen. ib. Wie wann das Legatum liberationis nur auf gewisse Jahre oder ad dies vitæ gesetzt worden? I. 658. Durch Legatum pignoris wird nicht die Schuld selbst, sondern nur securitas aufgehoben, ib. Wie wann ein Testator seinem creditori die Schuld legirt? ib. sq.

sq. Ein solches Legat bestehet dannoch, wann gleich der Testator nichts schuldig wäre. ib. Wann ein Testator seinem creditori eine gewisse Summe vermacht; so kan in dubio das Legat und das Debitum zugleich gefordert werden. ib. sq. die Legate werden entweder in Testamenten oder in Codicillen verlassen. I. 760. und werden dazu 5. Zeugen erfordert, ib. sq. doch kan auch in einem testamento privilegiato, so vor 2. Zeugen errichtet wird, ein Legat verlassen werden, I. 760. Wann ein legatum pure verlassen worden, tunc statim a morte testatoris debetur. I. 761. und wird auf die Erben transmittirt, wann schon der legatarius ante hæreditatis aditionem verstürbe. I. 769. sq. oder wann er gleich verstorben, ehe er das Legat agnosciren können. I. 770. Wann ein Legat sub conditione vermacht worden, und der legatarius ante conditionem stirbt; so fällt das Legat übern Haufen. I. 761. Wann ein Legat sub conditione potestativa negativa hinterlassen worden; muß solches gegen Caution ausgefolgt werden. ib. sq. Was legatum pœnæ seye? I. 763. Solches war ehemals nicht gültig. ib. Jure Justinianeo ist es vor gültig erklärt worden. ib. Wann aber der hæres ad impossibile vel natura vel moraliter tale will obligirt werden, wird das Legat pro non scripto gehalten. I. 762. Es kan denen legatis auch dies adjicirt werden per modum termini a quo. I. 765. und wird alsdann das Legat auf des legatarii Erben transmittirt, wann er schon ante diem verstorben, ib. es wäre dann die adjectio diei per modum conditionis geschehen. ib. Es kan auch dies adjicirt werden per modum termini ad quem, ib. und expirirt alsdann das Legat tempore elapso. ib. Wann dies incertus adjicirt worden, und sowohl das an als quando ungewiß ist, ist solcher als eine Condition anzusehen, I. 766. und wird daher das Legat nicht transmittirt, wann der Legatarius ante diem verstorben. ib. Wie wann die adjecto das quando gewiß, das an aber ungewiß? ib. oder das quando ungewiß, das an aber gewiß wäre? I. 767. Wann man nicht weiß, was vor eine Sache der Testator gemeynt, fällt das Legat weg. ib. Wann man aber solches weißt, bleibt es bestehen, ob gleich demonstratio adjecta falsa wäre. I. 768. Gleiches findet statt bey einer falsa causa adjecta, ib. sie wäre dann so beschaffen, daß wann der Testator gewußt hätte, daß sie falsch seye, er nicht legirt haben würde. ib. Legatum sub modo supponirt, daß der finis legantis erfüllt werde. I. 769. und muß also der Legatarius de modo implendo cariren. ib. Der Legatarius hat in bonis defuncti tacitam hypothecam. I. 770. sq. Wann præstatio legati mehreren auferlegt worden; so kommt es darauf an, ob der Defunctus bestimmt, wie viel jeder zahlen solle, oder nicht. I. 771. Hat er es nicht bestimmt, muß jeder pro rata hæreditatis zahlen. ib. Wann aber das Legatum individuum ist; sind alle Erben in solidum obligirt. ib. Die Legate müssen præstirt werden cum omni causa. ib. Dahin gehört auch quod alluvione fundo adjectum. ib. sq. Es ist auch hæres ad usuras ex mora gehalten, I. 772. wie auch zu allem Schaden, so ex culpa vel dolo hæredis herrührt. ib. Wann res legata casu zu Grund gegangen; so fällt der Schaden auf den legatarium. I. 773. Ob der Legatarius sich propria autoritate des legati bemächtigen könne? ib. In welchen Fällen dem legatario rei vindicatio zu statten komme? ib. Er hat auch actionem ex testamento. I. 774. ingleichem actionem hypothecariam. ib. Von dem jure accrescendi bey legatis. ib. sq.

Wann

Wann das Legat nicht gleich ausbezahlt werden darf, muß der Erbe Caution præstiren l. 776. widrigenfalls hat missio in bona statt, ib. Ein Legat kan revocirt werden in einem Testament oder in codicillis, l. 777. ja auch vor 2. Zeugen. ib. Es ist auch præsumta voluntas contraria hinreichend ad ademtionem legati, ib. Exempel hievon, ib. sq. Wann das Testament nur quoad hæredis institutionem hinfällt, bleiben doch die Legata bestehen. l. 779. nicht aber si testamentum rumpitur, vel irritum sit, ib. S. Prælegat.

Leges. S. Gesetze.

Legitimation; bey welchen Kindern sie statt habe? l. 158. fande nach Römischen Rechten nur bey liberis naturalibus statt. l. 156. gehet heut zu Tag auch bey spuriis an, l. 157. 159. Was die Legitimation per subsequens matrimonium seye? l. 157. warum sie eingeführt worden? ib. sq. wie es bey den Römern damit zugegangen? l. 158. wie es heut zu Tag damit zugehe? ib. Wirkungen der Legitimation per subsequens matrimonium, l. 159. erstrecken sich nicht auf Lehen Güter, ib. Ob legitimati per subsequens matrimonium Cammer-Gerichts-Assessores werden können? ib. sq. können zu Handwerkern gelangen, l. 160. Ob liberi ante matrimonium concepti, sed post nuptias procreati unter die legitimos oder legitimatos zu rechnen? l. 160. warum die legitimation per Rescriptum Principis eingeführt worden? l. 160. deren zweyfache Wirkung, l. 161. Solche hat nicht anderst statt, als salvo jure tertii, l. 161. sq. Wirkung der Legitimation per Comites Palatinos geht aufs ganze Reich, l. 162. Wirkung der legitimation durch die Landsherrn geht nur auf dessen territorium, ib. Was legitimatio per oblationem curiæ seye? l. 162. Warum solche heut zu Tag cessire? l. 163.

Lehen; bedeutet nicht allemal ein feudum, sondern zuweilen bona emphyteuticaria, zuweilen bona censitica, ll. 184. Es ist daher aus der Beschaffenheit des Guts zu schliessen, was vor ein Begrief mit dem Wort: Lehen, zu verbinden, ib. Lehen nannten die Teutschen alles, da man nicht plenum dominium hat, sondern noch einen andern recognosciren muß, l. 539. und werden daher nicht nur feuda, sondern auch emphyteuses, bona censitica, und conducta darunter verstanden, ib. Das Lehen bestehet in einem dominio utili, l. 562. Wie andere species dominii utilis davon unterschieden? ib. sq.

Leibeigenschaft. Deren Beschaffenheit und Wirkungen, l. 57. sq.

Lenocinium. Erklärung desselben, ll. 467. Solches hat unterschiedliche gradus, und wird daher auch unterschiedlich bestraft, ib. sq.

Leuteration; ist auch ausserhalb Sachsen an verschiedenen Orten recipirt, ll 681. Woher sie diesen Namen haben? ib. Sie geht ab eodem judice ad eundem, ib. Sie muß intra decendium interponirt werden, ib. Ob dieses decendium auch contra ignorantem laufe? ll. 682. Vom Verfahren bey der Leuteration, ib. Zuweilen läßt sich der Leuterat nicht ein, sondern submittirt ad acta priora, ib. Wie die contumacia tam leuterati quam leuterantis coërcirt werde? ib. sq. Die Ober-Leuterung ist nur alsdann erlaubt, da man nicht weiter appelliren kan oder will. ll. 683. Man kan dabey keinen neuen Beweiß führen. ll. 685. Man kan dabey um die transmissionem actorum bitten, ll. 686.

Levis notæ macula; gründet sich allein auf die Einbildung, l. 190, woher sie entstanden. l. 191. sq. wer daran laborire?

rire? l. 190. ſq. Ob diejenige daran laboriren, ſo eine imprægnatam ab alio heurathen? l. 192. ſq. Von der abolitione levis notæ maculæ, l. 194.

Leihen. Wie es von lehnen zu unterſcheiden? ll. 67.

Lex Aquilia; iſt ein plebiſcitum, ll. 400. hatte ehemal 3. capita, ib. Actio legis Aquiliæ hat in allen Fällen ſtatt, wo einem contra jus ein Schaden zugefüget worden, den man zu keinem andern in Rechten benamsten delicto referiren kan, ib. Doch kan allein ad damnum poſitivum, nicht aber negativum geklagt werden, ib. und wird heut zu Tag der Schaden juxta tempus damni illati æſtimirt, ll. 401. Es kan auch ad damna ex conſequentia data agirt werden, ib. ingleichem auf die Schmerzen-Gelder ib. Es kan auch das pretium affectionis æſtimirt werden, ll. 402. Lex Aquilia hat ſtatt, wann ſchon der Schaden nur culpa leviſſima zugefügt worden, ib. oder auch per imperitiam & infirmitatem, ib. Actio legis Aquiliæ competirt nur dem, cujus intereſt ratione juris in re, nicht aber dem, ſo nur ein jus ad rem hat, ib.

Lex commiſſoria. S. Pactum commiſſorium.

Lex Cornelia. Was Actio legis Corneliæ ſeye, und warum ſie eingeführt worden? l. 321.

Lex falcidia. Woher ſolcher ſeine Benennung habe? l. 779. deſſen Innhalt und Urſache, ib. Bey legatis hat lex falcidia nicht ſtatt, ib. ſq. derſelbe findet auch ſtatt bey mehreren Erben. l. 780. und zwar ſowohl teſtamentariis als ab inteſtato, l. 779 Quarta falcidia verſteht ſich deducto ære alieno. l. 780. etiam eo, quod defunctus hæredi debebat, ib. Wie fern auch legata in Abzug kommen? ib. Die Gröſſe des Vermögens muß nach dem beſtimmt werden, wie es zur Zeit des Todes des Teſtirers geweſen, ib. ſq. und muß ſowohl lucrum als damnum dem Erben zuwachſen und abgehen, l. 781. Von der quarta falcidia geht ab, was der Erbe titulo hæredis erhält, ib. nicht aber was er als ein Prælegat bekommt, ib. Wie beym legato alimentorum die Computation zu machen, ib. ſq. was vor Rechtsmittel dem Erben competiren, die quartam zu erlangen? l. 782. ſq. Ob der Erbe, wann er die legata ſelbſt ausbezahlt, doch die quartam noch abziehen könne, l. 782. & 785. Die Falcidia ceſſirt bey vermachten Heurath-Gütern, l. 783. wie auch bey legatis ad pias cauſas, l. 784. und zwar ohne Unterſchied, ob er zur Zahlung promt oder in mora ſeye, ib. Ausnahme hievon, wann pia cauſa Erbe wäre, ib. Die Falcidia ceſſirt, wann weder inventarium noch jurata ſpecificatio gemacht worden, l. 785. oder wann der Erbe die Erbſchaft expilirt, ib. oder doloſe circa legata gehandelt, ib. oder ſelbſt ſich der quartæ begiebt, ib. wann er aber einem das ganze Legat bezahlt, können die andre es nicht auf ſich ziehen, ib. Ferner ceſſirt Falcidia, wenn der teſtator deren Abzug verbotten, l. 786. ſo entweder ausdrücklich oder ſtillſchweigend geſchehen kan, ib. wie auch bey einem legato a milite relicto, wann ſolcher modo privilegiato teſtirt, ib. Wann der Erbe von einem oder mehreren Legaten die Falcidiam nicht abziehen darf; ſchadet ſolches nicht denen übrigen legatariis, l. 787. Ob quarta Falcidia abgezogen werden könne, wann der Teſtirer 2. zu Erben eingeſetzt, und alle beede gravirt, ſodann aber des einen Portion dem andern accreſcirt? ib.

Lex regia; was es ſeye? l. 23.

Lex Rhodia de jactu, deſſen Innhalt, ll. 284. und Raiſon, ib. ſq. Die Contribution,

bution, ſo andre thun müſſen, wird Havaria, Haſerey genennet, ll. 285. Es wird ſupponirt, daß der Schade von dem andern propter tempeſtatem citra ullius culpam übernommen werden müſſen, ib. Wann ex culpa magiſtri navis ejectio mercium nöthig geweſen, ceſſirt lex Rhodia de jactu, ib. Es können die Waaren auch wider des Eigenthumsherren Willen ausgemeſſen werden, ib. Wann einem ein Schade an Waaren geſchehen, wodurch anderer Nutzen nicht befördert worden, hat lex Rhodia nicht ſtatt, ll. 286. Es müſſen nicht nur die convectores, ſondern auch der Schiffsherr contribuiren, ib. und zwar letzterer ſowohl in Anſehung ſeines Schiffs, als des Schifflohns, ib. die, deren Waaren ausgeworfen worden, müſſen ſelbſt auch pro rata contribuiren, ib. Wie die Contribution zu berechnen? ib. Nicht nur in Anſehung der ſchweren, ſondern auch der leichten Sachen muß contribuirt werden. ll. 287. Eßwaaren und Proviant, wie auch die nöthige Kleider kommen nicht in Contribution, ib. wohl aber Kleider, womit einer Handthierung getrieben, ib. Wie die Sachen, ſo in Contribution zu nehmen, zu æſtimiren, ib. ſq. Lex Rhodia hat in allen Fällen ſtatt, wo einer in einer gemeinſamen Gefahr den Schaden allein übernommen, um die andre davon zu befreyen. ll. 288. Exempel hievon, ib. ſq.

Libell. Wie ſolches von der Supplication differire? ll. 566. Heut zu Tag muß die Supplication zugleich im Libell geſchehen, ib. Der Libell muß ſich in einen formlichen Syllogiſmum reſolviren laſſen, ib. & 575. Es muß darinn der Name des Richters, des Klägers und des Beklagten ausgedruckt ſeyn, ll. 567. Von dem effectu clauſulæ ſalutaris, ib. Wenn libellus contrarius vel obſcurus iſt, hilft dieſelbe nichts, ll. 568. Es muß auch cauſa petendi exprimirt werden, doch mit Unterſchied inter actiones reales & perſonales, ll. 576. Das petitum kan alternativum ſeyn, ib. Eintheilung des libelli in articulatum & ſimplicem, ib. Jener iſt abgeſchaft in civilibus, nicht aber in criminalibus. ib.

Libellaria bona, ſind nichts anders als emphyteuſis eccleſiaſtica in libellum redacta. l. 563.

Linis. Deren Erklärung, l. 80. iſt entweder recta oder collateralis, ib. Jene iſt entweder aſcendens oder deſcendens. ib. Letztere iſt entweder æqualis oder inæqualis. l. 82. 83.

Liquidum. Liquidi cum illiquido nulla eſt compenſatio. ll. 338. Was pro debito liquido zu halten? ib.

Litis conteſtatio; heißt reſponſio Rei ad ea, quæ contra eum in judicio propoſuit Actor. ll. 590. Sie geſchahe ehemal verbis ſolennibus, ib. Woher die Benennung der Litis-Conteſtation komme? ib. Sie muß verbis claris, nicht ambiguis geſchehen. ib. Sie iſt fundamentum judicii, und wird per illam quaſi contractus celebrirt ib. Wie fern utrique litigantium litis conteſtatio zugeeignet werde? ib. Sie iſt vel affirmativa vel negativa, ib. vel ficta vel vera, ll. 591. In Sachſen wird ex parte des Beklagten, wann er contumax iſt, lis pro affirmative conteſtata gehalten, auſſer Sachſen nur pro negative conteſtata, ib. Litis Conteſtatio iſt ferner vel generalis vel ſpecialis, ib. Jure hodierno muß die Litis-Conteſtatio allemal ſpecialiter geſchehen, ib. und iſt durch dieſe litis conteſtationem ſpecialem in Sachſen der uſus poſitionum abgekommen, ib. Wann die Litis-Conteſtation geſchehen; ſo entſteht daraus eine actio ex quaſi contractu, ib. Es wird dadurch eine actio, ſo nur temporalis

poralis gewesen, perpetua, ll. 591. und eine Klage, so sonst nicht gegen die Erben gehet, kan post litis contestationem auch gegen sie angestellet werden, ib. Es entstehet daher actio judicati, ib. welche aber nicht statt findet, als wenn kein remedium suspensivum eingewendet worden, ib. Hodie wird statt der actionis judicati mehrentheils officium judicis pro decernenda executione implorirt, ib. sq.

Litis denunciatio. Was sie seye? ll. 665. S. auch Eviction.

Litis reassumtio. Was sie seye? ll. 665. Warum, wenn ein Procurator in judicio erscheinet, es keiner Reassumtion bedörfe? ib. Sie hat nur in dem Fall statt, wo die Principales selbst in Gerichten erscheinen, oder wann der Successor singularis ist, ib. Wann die Erben ihre Namen ad Acta melden; ist es keine litis reassumtio, ib.

Locatio conductio. Erklärung davon, ll. 164. sq. Sie ist vel locatio conductio rerum, vel operarum, vel operis, ll. 165. vel rerum corporalium vel incorporalium, ib. vel expressa vel tacita, ib. Es kan einer diverso respectu zugleich locator und conductor seyn, ib. Ob, wann ein Professor ein Collegium vor so und soviel zu halten verspricht, solches locatio conductio oder contractus innominatus seye? ll. 166. wie auch, wenn man mit einem Advocaten eins wird, um ein gewisses Geld den Proceß zu führen, ib. Locata ne principali etiam accessoria locata censentur, nisi alicujus rei locatio sit prohibita, ib. sq. Wo merces nicht certa ist, noch in pecunia numerata bestehet, ist es nicht locatio conductio, sondern contractus innominatus, ll. 167. An Studiosi dominos ædium ad locationem cogere queant? ib. Wie fern facultas locandi restricta seyn könne? ll. 168. Wie locatio conductio von den contractibus gratuitis zu unterscheiden? ib. Wenn man einen in re conducta über die bestimmte Zeit hinaus läßt, tam tacite continuata videtur locatio conductio & quidem sub iisdem conditionibus, ausgenommen quoad tertium, cujus consensus requiritur, ib. Auf wie lange Zeit eine solche tacita locatio conductio eingegangen zu seyn præsumirt werde, ll. 168-170. Wie die locatio conductio von der Admodiation differire? ll. 170. Der locator muß die Steuren, wie auch sumtus metatorum und die Einquartierungs-Kosten übernehmen, ll. 170. Das Kopfgeld aber muß der Miethmann zahlen, ib. Der locator muß die Sache so tradiren, ut conductor illa commode uti possit, ib. sq. Wann der conductor was bezahlt, wodurch ædes conservirt worden, kan er solches an den locatorem wieder fordern, und hat deßhalb das jus retentionis, ll. 172 & 178. und ob impensas voluptuarias hat er das jus tollendi, ll. 178. Was aber der conductor selbst verderbt, muß er auch repariren lassen, ll. 172. Wer seine Dienste verdingt, kan sich davon nicht befreyen per præstationem interesse, ib. Wann er die versprochene Dienste ex culpa locatoris nicht hat præstiren können, kan er den ganzen Lohn fordern. ll. 177. Wer einem andern seine Dienste verdingt, muß culpam levem præstiren, ll. 172. Ausnahme bey einem Künstler, so ad culpam leviss imam gehalten ist, ib. Ob supervenientem necessitatem kan der locator den conductorem vertreiben, ll. 173. Doch ist solches cum temperamento zu verstehen, ib. und wann gleich dem locatori die Selbsthülfe eingeräumt wäre, kan er doch keine Gewalt brauchen, ib. Es muß auch die Noth so dringend seyn, daß nicht der Conductor zugleich im Hauß verbleiben kan, ib. Ob abusum

kan

kan der conductor auch vertrieben werden, ll. 174. Wie auch si iterata vice mercedem non solvat, ib. Wann das Hauß verkauft wird, hat der conductor, ob er gleich eben so viel geben will, doch keinen Vorzug, ib. Wann eine Sache den usum, worauf man gesehen, nicht gewährt, kan der conductor vom Contract abgehen oder ist doch nicht schuldig toram mercedem zu præstiren, ib. als z. Ex. ob magnam sterilitatem, ib. Doch wird regulariter unius anni sterilitas cum ubertate reliquorum compensirt, ll. 175. Oder wenn ein casus fortuitus über die Früchten geht, ib. oder wann ein Hauß baufällig wird, ib. oder wann es darinn spukt, ib. Wann aber der conductor solches nur vorgiebt, aber nicht zu beweisen im Stande ist, kan der locator ihn ad interesse belangen, ib. Wie fern ancillæ und famuli a locatione operarum vor der bestimmten Zeit abgehen können? ll. 176. Der conductor muß das Miethgeld bezahlen, licet rem deseruerit sine justa causa, ib. Der conductor kan die Sache nicht anders gebrauchen, als salva substantia, ib. Sowohl der locator als conductor muß culpam levem præstiren, ib. nicht aber casum fortuitum, ll. 177. ausser bey dem contractu socidæ, ib. Ex locatione conductione entsteht actio utrinque directa, ll. 178. Locatio conductio geht auch auf die Erben, ib. sq. Ein Successor singularis ist regulariter nicht an die locationem conductionem des antecessoris gebunden, ll. 179. Doch ist der locator in dem Fall, da er das Hauß verkauft, dem conductori ad interesse gehalten, ib. In was vor Fällen der conductor, des Verkaufs ohngeachtet nicht vertrieben werden könne? ib. sq. Ob man den conductorem facta alienatione zwingen könne, ut conductionem continuet? ll. 180. Wann ein an einem Hauß Vorbeygehender begossen, oder auf ihn was hinausgeworfen worden, kan sich dieser sogleich an den locatorem halten, ll. 419. Doch kan er auch die Miethsleute selbst ex lege Aquilia belangen, ib. sq. Wann aber der, so etwas herunter giessen oder werfen will, ein Zeichen gegeben, ist er frey, ll. 420. Gleicher massen, wann einer einen Giebel, so den Herabfall drohet, über eine Strasse hangen hat, kan man sich sowohl an den Innhaber des Hauses als an den locatorem actione de posito aut suspenso halten. ib.

Lochbäume. ll. 267.

Luft. Wie ferne sie in jemand Eigenthum seyn könne? l. 290.

M.

Magie. Daß ein pactum expressum cum diabolo errichtet werden könne, wird heut zu Tag nicht mehr statuirt, ll. 443. und muß man mit Leuten, die solches von sich vorgeben, vielmehr Commiseration haben, als sie deßhalber strafen, ib. Es giebt auch nicht einmal ein pactum tacitum cum diabolo, ll. 444. Ingleichem sind es Grillen, daß der Teufel sich per modum succubi oder incubi gebrauchen lassen solle, ll. 445. Doch kan man durch media naturalia hexen, ib. und wann dadurch andern ein Schade geschehen, wird solches bestraft, ll. 446. und kan es wohl ad pœnam capitalem kommen, sive hominibus sive brutis damnum datum fuerit, ib. Doch wann auch kein Schade geschehen, kan gleichwohl die Superstition bestraft werden, ib. sq. aber nicht am Leben, sondern etwa mit ewiger Gefängniß, ll. 447. Die Relegation ist nicht zu rathen, weil sonst su-

perstitio propagirt würde, ib. Wie diejenige zu bestrafen, so consilia von dergleichen Leuten holen, *ib.*
Magister navis. S. Exercitor.
Magius; ein Jurist und Mathematicus von stupender Memorie. l. 316.
Mahlerey. S. Pictura.
Mahlbäume, ll. 267.
Majorennität. Deren Terminus nach den Civil-Rechten, l. 251. Nach dem Sächsischen Recht, *ib.* Bey Chur- und einigen andern Fürsten. *ib.*
Mandatarius. Wie solcher vom Procuratore unterschieden? ll. 202. sq.
Mandatum. Erklärung davon, ll. 202. Wie solches von der locatione conductione, wie auch von dem contractu innominato, do, ut facias zu unterscheiden? *ib.* Objectum mandati sind sowohl negotia judicialia als extrajudicialia, *ib.* Mandatum ist vel expressum vel tacitum, ll. 203. vel generale vel speciale, *ib.* sq. Ein Mandatum generale geht nicht auf Actus magni præjudicii & magnæ deliberationis, ll. 204. als z. Ex. auf transactionem, juramenti delationem, vel relationem, vel acceptationem, alienationem instrumenti recognitionem, *ib.* das Mandatum generale ist vel cum vel sine libera, ll. 205. Cautel, in mandato cum litera die casus mandatorum specialium zu exprimiren, *ib.* sq. Mandatum rei turpis & prohibitæ ist ungültig, ll. 206. und entsteht daraus keine Obligation, *ib.* wann daher der Mandatarius Strafe geben müssen, kan er sich nicht an den Mandantem halten, *ib.* Contra Advocatum hat actio injuriarum statt, ob er gleich jussu Clientis injurirt, ll. 207. Dem Mandato steht remuneratio voluntaria operæ nicht entgegen, *ib.* Der Mandatarius ist allein ad culpam latam gehalten, *ib.* & 210. es wäre dann ein negotium, so exactissimam curam erfordert, ll. 210. Ein Mandatarius muß omne lucrum restituiren, ll. 207. sq. wann ein Mandatarius ob dolum condemnirt worden, wird er ipso jure infam, ll. 210. was ein Mandatarius weiter thut, als die fines Mandati geben, kan den Mandantem nicht obligiren, ll. 211. Wenn aber der Mandatarius thut, was executio Mandati erfordert, überschreitet er dadurch fines Mandati nicht, *ib.* sq. Man kan auch ein Mandatum per æquipollens adimpliren, ll. 212. Ausnahme hievon bey Gesandten, die ad literam Mandati agiren müssen, *ib.* Ein Mandatarius kan sich nicht einen andern pro lubitu substituiren, *ib.* sq. es wäre dann dem Mandato facultas substituendi adjicirt, ll. 213. Ein Mandatarius hat zwar anfangs die freye Wahl ein negotium zu übernehmen, *ib.* wann er aber solches einmal übernommen, tum Mandanti adstringitur ad Interesse. *ib.* Contra Mandatarium hat actio Mandati directe statt, und worauf solche gehe? ll. 214. Wann mehrere ein Mandat übernommen, tunc singuli in solidum tenentur, *ib.* Wann sie aber das Geschäft einem unter ihnen allein aufgetragen, so muß dieser zuerst belangt werden, *ib.* dem Mandatario muß der Mandans allen Schaden ersetzen, wann er gleich davon nichts versprochen, *ib.* ja wenn er gleich casu fortuito sich zugetragen, ll. 215. Ingleichem muß ein Mandans alle impensas necessarias und utiles ersetzen, *ib.* wie auch culpam levissimam præstiren, *ib.* Mutuo consensu kan ein Mandatum dissolvirt werden, *ib.* wie auch tempestiva Mandatarii renuntiatione, ll. 216. oder wann dem Mandatario unvermeidliche Hindernisse vorgefallen, *ib.* sq. Wie ferne der Mandans ein ertheiltes Mandat revociren könne? ll. 217. sq. Morte tam Mandantis quam Mandatarii expirirt

das

das Mandatum, ll. 218. Doch ist Obligatio ad damnum Mandatario resarciendum transitoria ad hæredes, *ib.* Wenn einer mortem Mandantis nicht gewußt, und in Vollziehung des Mandati fortgefahren, sind die hæredes Mandantis ihm daher obligirt, ll. 219. Wann die Erben des Mandatarii das Mandat vollziehen, thun sie es nomine proprio und auf ihren Rifico, *ib.* Doch können sie ein schon angefangenes Geschäft continuiren, *ib.* Revocatio Mandati kan eingetheilt werden in expressam, tacitam und præsumtam, *ib.* sq.

Mandata, was sie seyen? I. 27. wie sie sich von Edictis unterscheiden? *ib.*

Mandat-Proceſs. Es giebt Mandata cum & sine clausula, ll. 573. Wann einer jus commune vor sich hat, kan er statt der Citation gleich um ein Mandat bitten, ll. 574. Wann einer hingegen in jure singulari sich gründet, fangt der Proceſs von der Citation an, *ib.* Der Mandat-Proceſs ist aus dem Römischen Interdict-Proceſs entstanden, und wo dieser statt findet, da schlägt auch der Mandat-Proceſs an, *ib.* In welchen Fällen ein Mandatum sine clausula erkannt werde, *ib.*

Mantel-Kinder. Woher sie so heissen? l. 160.

Mann; wozu solcher als caput familiæ verbunden seye? l. 131. sq. verliert sein Erbschaftsrecht, wann er die Frau in der Krankheit abandonnirt, *ib.* kan uxorem castigiren, l. 132.

Mannspersonen; worauf deren Rechte, die sie vor den Weibspersonen haben, sich gründen? l. 45.

Mascopey, ist so viel als contractus societatis, ll. 188.

Mastupration. Wie sie von dem crimine onanitico differire? ll. 464. wie sie zu bestrafen? ll. 465.

Mathematik, warum sie in jure nützlich seye? I. 3.

Mauer. Wer solche bey der servitute oneris ferendi erhalten müsse? l. 399. sq. Warum jemand nicht auf eine gemeine Mauer bauen könne? l. 400. Wem die Refection bey der servitute tigni immittendi obliege? l. 401.

Mauren; warum deren Uebersteigung bey den Römern capital gewesen? l. 300. Heut zu Tag hat nur pœna arbitraria statt. *ib.*

Meer. Mare universale ist keinem dominio unterworfen, wohl aber seynd es die maria particularia, l. 291. Wem ein solches mare particulare zusteht, dem gehört auch der Gebrauch und der davon kommende Nutzen, *ib.* Wie ferne auch maria particularia unter die res communes gehören? *ib.*

Meineyd; wird regulariter in diesen zwey Fällen amputatione digitorum bestraft, 1) si quis juramento a judice delato lucri causa pejerat, ubi simul lucrum restituit, & infamia notatur, 2) si quis urphedam de non redeundo vel non ulciscendo carcere fregerit, ll. 442. Doch wird einer, der die Urphede gebrochen, das erstemal nur simpliciter relegirt, *ib.* das zweytemal aber wird die Strafe vollzogen, *ib.* und das drittemal kan es ad pœnam gladii kommen, *ib.* Ausser gedachten beeden Fällen aber wird das perjurium arbitrarie bestraft, *ib.* und kan es ad pœnam capitalem kommen, als z. Ex. wann einer falsch geschworen, und ein andrer darüber ums Leben gekommen, *ib.*

Menschen. Deren Eintheilung 1) nach dem statu naturali in Manns- und Weibspersonen, l. 44. sq. natos und nascituros, l. 47. sq. 2) nach dem statu civili in liberos und servos, l. 52. und jener in ingenuos & libertinos, *ib.*

Metus. S. Furcht.
Milchzoll; ist der Zoll, so die Huren abtragen müssen, ll. 452.
Mimi, sind Comœdianten, die alles mit gestibus zu Tag legen, l. 639.
Minor, kan adita vel repudiata hæreditate biß ins 25ste Jahr pœnitiren, l. 716. und post majorennitatem noch per integrum septennium Restitution begehren, *ib.*
Modus acquirendi; wie solcher vom titulo unterschieden seye? l. 304. Modi acquirendi sind vel naturales vel civiles, *ib.* vel originarii, wodurch man res nullius acquirirt, l. 305. vel derivativi, wodurch res alicujus acquirirt werden, *ib.* Modi originarii sind occupatio und accessio, Modus derivativus aber allein traditio, *ib.*
Mœniana; waren bey den Römern soviel als Ausgebäude oder Erker, l. 402. Von Bestimmung der Spatii oder der Mensur derselben, *ib.*
Moratorium ist ein jus singulare, kraft dessen ein debitor binnen einer gewissen Zeit nicht soll belangt werden können, ll. 588.
Mortis causa capio. Was sie seye? l. 506. sq. ist keine donatio mortis causa, sondern inter vivos, l. 507. und lassen sich daher auch die jura de revocabilitate mortis causa donationis nicht applicirten, *ib.*
Monstra; wie sie von portentis differiren? l. 50. sq.
Mühle. Heut zu Tag ist nicht mehr erlaubt, citra concessionem Principis eine Mühle anzulegen, oder noch ein augmentum hinzuzufügen, l. 292. sq.
Mutter, kan die Vormundschaft über ihre Kinder übernehmen, wann sie will, l. 218. Unterschied zwischen ihr und einem tutore, so ipso jure talis est, l. 219. Warum sie vor Uebernehmung der Vormundschaft secundis nuptiis und beneficiis mulieribus renunciiren müsse? *ib.* wird der Großmutter vorgezogen, *ib.* sq. ja sogar dem vätterlichen Großvatter, l. 220. bekommt die Vormundschaft wieder, wann sie quasi nuptura die Vormundschaft abgelegt, hernach aber aus der Heyrath nichts wird, l. 219. verliert hingegen die Vormundschaft durch die zweyte Heyrath, l. 220. und bekommt solche nicht wieder, wann schon der zweyte Mann gestorben, *ib.* deren Vormundschaft erstreckt sich auch auf die Lehengüter, *ib.* die Mutter kan die Kinder dergestalt zu Erben einsetzen, daß in bonis ultra legitimam der Vater den usumfructum nicht haben solle, l. 529. sq.
Mutuum. Erklärung davon, ll. 65. Wie es von dem commodato zu unterscheiden? *ib.* Es geht dabey eine Alienation vor, ll. 66. Es kan keiner dem andern was lehnen, als der es veräussern kan, ll. 67. Res aliena kan nicht gelehnt werden, *ib.* Pupilli und Minores können kein Mutuum celebriren, *ib.* Es kan niemand etwas gelehnt werden, als der sich obligiren kan, ll. 68. Wie fern eine Stadt ein Mutuum celebriren könne? *ib.* Wie fern ein filius familias Geld aufnehmen könne? *ib.* sq. Worinn die essentialia contractus mutui bestehen? ll. 70. Jure Romano ist Mutuum ein Contractus gratuitus, ll. 71. Doch hat man nachher ein pactum usurarium zugelassen, *ib.* Ob in Heimbezahlung des Mutui auf das tempus contractus oder solutionis zu sehen? *ib* sq. Daß jemand das Geld von einerley Schrot und Korn einerley Gewicht und einerley Schlag wieder zu restituiren verbunden seyn solle, erfordert ein speciale pactum, ll. 72. Daß aber die Restitution nach eben dem Korn und Gewicht geschehen solle, versteht sich tacite, *ib.* Aus dem Mutuo entsteht condictio certi ex mutuo, *ib.*

N.

Nachläßigkeit. S. Culpa.
Nachtigallen, sind aves sanctæ. I. 300.
Näher-Recht. Dessen Erklärung. II. 135. Wie es von dem retractu differire? II. 136. S. Retractus.
Natur-Recht. S. Jus naturæ.
Negotiorum gestio. Erklärung davon. II. 248. Es wird dabey ignorantia ejus supponirt, cujus negotium geritur. *ib.* widrigen falls und wann er solches weiß, und nicht verbietet, ein mandatum tacitum daraus entsteht, ib. sq. Es muß hiernächst negotii gestio utilis seyn, II. 249. Es kan der, dessen negotia gerirt werden, auch præsens seyn, ib. Wann ein Pupill gleich weiß, daß ein anderer seine negotia gerirt, ist es doch kein mandatum, ib. Worinn die forma negotiorum gestionis bestehe? *ib.* sq. Negotiorum gestor muß culpam levem præstiren, II. 250. und wann er einen andern excludirt, leviſſimam, ib. Negotiorum gestor muß Rechnung ablegen, und alles restituiren, was er ex gestione empfangen, oder empfangen hätte sollen, II. 251. Wie fern negotiorum gestor auch pro casu fortuito stehen müsse? ib. Wann der negotiorum gestor einiges zum Nutzen des domini verrichtet, in andrem hingegen Schaden gethan, wird beydes gegen einander compensirt, II. 252. Negotiorum gestor muß auch usuras eintreiben, *ib.* und wann er selbst dergleichen schuldig ist, solche mit zuschiessen, und wieder zu Capital anlegen, *ib.* Zuweilen darf negotiorum gestor allein dolum præstiren, ib. sq. Wer einige negotia übernommen; ist ad reliqua expedienda nicht gehalten, nisi sint connexa, II. 253. Ex negotiorum gestione entspringt actio negotiorum gestorum directa, *ib.* wie auch contraria welche ad indemnitatem gehet, II. 254. Es ist genug, wann einer nur den Nutzen des domini intendirt, obgleich das Geschäft nicht zu dessen Vortheil ausgeschlagen, II. 255. Es kommt auch nicht darauf an, licet gestor in persona erraverit, *ib.* Wie wann pro prohibente negotia gerirt worden? *ib.*
Nestelknüpfen, was es seye? I. 117. hat keinen Grund. *ib.*
Nothwehr. S. Homicidium.
Novation. Erklärung davon. II. 330. Sie ist vel accessoria vel privativa, *ib.* Wie bey der Litis-Contestation eine Novation vorgehe? sq. Novatio privativa ist vel novatio in specie sic dicta, vel delegatio, II 331.
Novi operis nunciatio. Erklärung davon. I. 955. Das novum opus kan sowohl darinn bestehen, daß was aufgebaut oder was aufgebaut ist eingerissen oder nur verändert werden will. I. 956. Es muß ein opus futurum seyn, weil, wann es schon perfectum ist, das interdictum quod vi aut clam statt hat. ib. Wie, wann die novi operis denunciatio autoritate judiciali geschieht, dabey verfahren werde? *ib.* sq. zuweilen läßt man einen fortbauen, jedoch sub cautione de demoliendo. I. 957. Nunciatio novi operis privata geschieht vel verbis vel manu, *ib.* Heut zu Tag ist solche nunciatio privata abkommen, und publica gebräuchlich I. 958. Doch hat jene eben den Effect als wie nunciatio judicialis, ib. Wie wann der Nunciation ohngeachtet fort gebaut wird, ohne daß de demoliendo cavirt worden. *ib.* zuweilen wird einer nicht einmal zur Caution admittirt. I. 959. Es kan der nuncians auch von der Demolition abstrahiren, und mit dem Intereſſe zufrieden seyn. I. 958. Si nuncians moritur, aut rem alienat; muß Successor denuo nunciiren. *ib.* sq.
Noxa; heißt ein Schade, den der damnificans nicht ersetzen kan, II. 424.

Nullitæt. Wann eine Urthel gegen die Rechte ertheilet worden: hat die Nullitæten-Klage statt. II. 678. Die Nullitæten seynd vel sanabiles vel insanabiles. ib. Jure civili werden die remedia nullitatis in 30 Jahren præscribirt, II. 679. so aber per Rec. Imp. auf Nullitates insanabiles restringirt worden, *ib.* Wann aber eine Sententia nur nullitate sanabili laborirt; muß sie intra decendium impugnirt werden. *ib.* Das Remedium nullitatis können auch die intervenientes ergreifen, *ib.* Man kan die Nullitæten-Klagen sowohl beym Unter-Richter, als bey dem Ober-Richter vorbringen. II. 680. Die Nullitæten-Klage kan die Execution nicht hemmen, sie könnte dann in continenti erwiesen werden, *ib.* Wann Querela nullitatis mit der Appellation cumulirt wird; muß sie intra decendium interponirt werden, *ib.* sq.

Nutzungen. S. Fructus.

O.

Obervormund; ist der Landesherr. I. 211.

Occupation; was sie seye? I. 305. Wann ihrer viele zugleich eodem animo rem suo dominio subjiciendi apprehendiren; so erlangen sie ein condominium, *ib.* Fundamentum regulæ: Res nullius cedit occupanti, besteht in der Apprehension. I. 306. Modi occupationis sind venatio, vel occupatio bellica vel inventio *ib.* der Occupation sind unterworffen animalia fera und mansuefacta, nicht aber mansueta. I. 307. sq.

Objectum juris wie vielerley es seye? I. 42. sq.

Oblatio, ist, wann der Debitor sich als bereitwillig darstellt, zu bezahlen, II. 333. Solches geschieht entweder nur mit Worten oder re ipsa, II. 333. Wie die Oblatio realis solennis geschehe? *ib.* Effect der oblationis solennis realis, *ib.* Solche kan von niemand geschehen, als der bezahlen kan, *ib.* Sie kan auch keinem geschehen, als dem bezahlt werden kan, *ib.* Es kan nicht aliud pro alio deponirt werden, II. 334. Es muß totum debitum offerirt werden, ausser wo particularis solutio erlaubt ist, *ib.* Oblatio realis minus solennis effectus ist, daß man nicht in mora ist, folglich nicht Zinse geben darf, *ib.* Effect der Verbal-Oblation, *ib.* Cautel in Ansehung der Real-Oblation, *ib.*

Obligatio. Was und wie vielerley sie seye? I. 13. II. 1. wird vel ipso jure vel per exceptionem aufgehoben, II. 319. Wie fern bey contractibus consensualibus die Obligatio mutuo dissensu aufgehoben werden könne? ib. sq. Sie ist vel activa vel passiva. *ib.* Sie kan ex negotio, cui resistit jus, nicht entstehen. *ib.* Sie ist vel mediata vel immediata, II. 3. die Mediata entstehet vel ex factis licitis vel illicitis, *ib.*

Obsignation, muß gleich zur Zeit des Todes geschehen. I. 718. Wann sie unterlassen worden, macht es Verdacht. *ib.* und findet daher das Juramentum manifestationis statt. *ib.*

Obstagium. Was es seye? I. 555.

Onania. Wie sie von der Mastupration differire? II. 464. Wie sie zu bestrafen? *ib.*

P.

Pacta; sind in sensu lato mutuus consensus in idem præstandum, II. 5. In sensu stricto werden sie denen contractibus opponirt, ib. Wie pacta und contractus differiren? *ib.* Pacta sind vel nuda vel non nuda. ib. sq. vel expressa vel tacita, II. 16. die Römer haben ex principiis politicis nicht alle pacta gelten lassen. II. 17. sq. Obligatio ex pacto ist vel naturalis, vel civilis vel mixta ex naturali & civili, II. 6. sq. Obligatio natu-

naturalis ist vel perfecta vel imperfecta, II. 6. und jene vel approbata vel reprobata jure civili, II. 7. Worinn die Effectus obligationis naturalis perfectæ bestehen? II. 8. Wie conventio sich a pollicitatione unterscheide? *ib.* So lang noch etwas cessirt ad determinandum consensum; so lang ist conventio nicht perfecta, *ib.* Ein negotium, quod literis tractatur, ist nicht eher pro perfecto zu halten, als si ab altera parte literæ fuerint acceptatæ. ib. sq. Was den Verstand und Willen aufhebt; das hebt auch die Convention auf, II. 9. dahin gehören dolus, vis, metus, *ib.* Wann ein error bey einem pacto vorgegangen; ist zu distinguiren, inter substantialia und accidentalia, *ib.* und wird in letzterem Fall error demjenigen imputirt, qui clarius loqui debuisset, II. 10. Wann aber nur bey einem paciscente ein error vorgegangen; so wird solcher dem erranti imputirt, *ib.* Wer nicht Verstand und Willen hat; kan nicht paciscirer, *ib.* als z. Ex. furiosi durante furore, *ib.* wie auch prodigi civiliter tales sine curatore *ib.* sq. doch können sie acquiriren, II. 10. Wie fern die, welche stumm und taub sind, paciscirer können. *ib.* sq. Summe ebrii können nicht paciscirer, II. 11. wohl aber Blinde. *ib.* Wie fern unmündige paciscirer können? *ib.* sq. wie auch minores II. 12. Heut zu Tag ist inter tutoris autoritatem und curatoris consensum kein Unterschied, *ib.* Servi können nicht paciscirer. II. 13. noch auch filiifamilias, *ib.* ausser wo sie den Zustand ihres Herrn oder Vaters verbessern, ib. Filiifamilias können paciscirer, so fern sie patrisfamilias sind, *ib.* Ob sie über bona adventitia paciscirer können. *ib.* Was pacta, claudicantia seyen? *ib.* durch pacta verbindet man sich ad facta præstanda oder ad res præstandas, II. 14. die Sachen aber müssen in commercio seyn. *ib.* Es kan auch super rebus futuris paciscirt werden. *ib.* nicht aber super rebus impossibilibus. *ib.* noch super factis vel physice vel moraliter impossibilibus *ib.* Wie ferne jemand ad factum præstandum obligirt werden könne? *ib.* sq. Unterschied hiebey inter facta nuda & non nuda. II. 15. Wer ad factum nudum sich obligirt hat, kan weiter nicht als ad interesse præstandum angehalten werden. *ib.* sq. Statt dieses Interesse ist besser eine pœnam conventionalem abzureden. II. 16. Von pactis legitimis II. 18. sq. Von pactis adjectis, II. 19. 20. Von substantialibus, naturalibus und accidentalibus pacti. *ib.* sq. Naturalia pacti werden præsumirt, die accidentalia aber nicht. II. 22. Wann pacta, quæ circa substantialia adjiciuntur, contra jura laufen, als z. Ex. ne dolus præstetur, sind solche ungültig. II. 23. Pacta, quæ transformant contractum in alium, sind gültig, sed non secundum naturam ejus negotii, quod contrahentes nominarunt. *ib.* sq. Pacta, quæ secundum essentiam contractus quid solum determinant, sind gültig. II. 24. Wann pacta circa naturalia adjicirt werden, so werden solche entweder weggenommen, oder was hinzu gethan. *ib.* Es kan an einem Ort etwas ad naturalia contractus referirt werden, so an einem andern ein accidentale ist. II. 25.

Pactum additionis in diem. S. Addictio in diem.

Pactum antichreticum; ist eine locatio conductio nebst dem contractu pignoris, I. 902. Wann die Früchten ungewiß, ist nicht darauf zu sehen, ob sie die Zinse übersteigen, oder weniger ausmachen, *ib.* Wann sie aber gewiß sind; muß der Creditor, was er über die Interessen percipirt, herausgeben oder sich am Capital abziehen lassen, *ib.* es wäre dann expresse an-

derst ausgemacht worden. I. 903. Es ist besser, statt des pacti antichretici einen Wiederkaufs-Contract zu schliessen. *ib.* Wann antichretice ein Gut verschrieben worden, daß es nicht wieder solle eingebüßt werden können; ist solches ungültig. I. 904.

Pactum commissorium in pignore; ist verbotten, I. 903. Doch kan man ausmachen, daß, wann der Debitor binnen gewisser Zeit nicht zahle, der Creditor die Sache pro certo & justo pretio haben solle, I. 904.

Pactum commissorium in emtione venditione, Erklärung davon II 129. Solches ist ein pactum resolutivum. *ib.* Wann also die emtio venditio sub conditione suspensiva geschieht; ist es proprie kein pactum commissorium, *ib.* der Venditor, welcher den Kauf Contract sub lege commissorio geschlossen, hat rei vindicationem, *ib.* Es ist ad annullandum contractum nicht nöthig daß der Verkäufer den Käufer mahne, II. 130. Wie fern purgatio moræ statt finde. *ib.*

Pactum de retrovendendo. Erklärung davon. II 131. Solches kommt auch des Verkäufers Erben zu statten, ib. Wann in des Verkäufers Belieben gestellt worden, wann er die Sache wiederum einlösen will, wird das jus redimendi niemal præscribirt, *ib.* Wann aber ein terminus a quo gesetzt worden; wird solches in 30. Jahren præscribirt, II. 132. Ist hingegen ein terminus ad quem gesetzt worden, so cessirt facultas redimendi solo lapsu temporis, *ib.* die retrovenditio ist ein neuer Kauf, II. 133. und muß also dasjenige pretium bezahlt werden, so eine Sache tempore retrovenditionis hat, *ib.* es wäre dann ausdrücklich bedungen worden, daß der Emtor zufrieden seyn solle, wann ihm sein pretium zurückgegeben wird, *ib.* In der Zwischenzeit aber ist der Käufer als dominus anzusehen, *ib.* Wann ausgemacht worden, daß der Käufer zufrieden seyn müsse, wann ihm sein Geld zurückgegeben wird; muß er dem venditori die impensas utiles und necessarias ersetzen, wann nemlich letztere ad perpetuum rei conservationem gemacht worden, II. 134. Ein anders ist es, wann die Sache nach dem Werth wieder verkauft wird, den sie tempore retrovenditionis hat *ib.* Wie es ratione tempore retrovenditionis pendentium zu halten, *ib.*

Pacta dotalia, sind vel simplicia vel cum pacto successorio conjuncta, I. 879. Jene sind juris Romani, und müssen daher ex jure Romano erklärt werden, *ib.* Jene aber sind juris Germanici, und daher ex jure Germanico zu erklären. *ib.*

Pacta successoria. S. Successio conventionalis.

Pæderastis, ist eine species sodomiæ. II 464.

Paraphernal Güter. Wie sie von bonis dotalibus und receptitiis unterschieden seyen? I. 137. sq. Werden in dubio præsumirt. *ib.* dessentwegen haben die Frauen hypothecam tacitam, aber sine prælatione. I. 138

Parricidium; wird vel late genommen, und bedeutet ein homicidium, quorumvis cognatorum & affinium & conjugis, II. 477. vel stricte, in welchem Verstand es ein homicidium inter ascendentes & descendentes commissum ist, *ib.* Von Bestrafung des parricidii. II. 478. sq.

Partus. Erklärung der Regul: Partus sequitur ventrem. I. 324. sq.

Pasquille. Wie solche von der injuria scripta differiren? II. 397. dazu wird nicht erfordert, daß der Pasquillant seinen Namen verschwiegen habe? ib. Vor Pasquillanten sind auch die zu halten, so die Pasquille weiter bringen, II. 298. oder sonst dazu helfen, als z. Ex. Buchdrucker,

so

ſo ſie drucken. II. 298. Von Beſtraffung der Pasquille, *ib.* ſq.

Pathen-Geld; gehört ad peculium adventitium irregulare, I. 531. ſq.

Patrimonial-Güter eines Landes-Herrn ſind diejenige, ſo er als privatus beſitzt. I 293. Wie ſie von Cammer- und Domainen-Gütern unterſchieden? *ib.* Solche heiſſen auch Chatoull-Gelder. *ib.* werden anderſt verabfolgt, als Cammer- und Domainen-Güter. *ib.*

Pauperies; iſt ein Schade, der einem von einem unvernünftigen Thier zugefügt worden, II. 426. S. Actio de pauperie.

Peculatus, iſt ein Diebſtahl, der an rebus publicis verübt wird, II. 486. und wird als ein andrer Diebſtahl beſtraft, *ib.* die perſecutio hujus delicti dauert 20. Jahre ib. Wie es von dem crimine de reſiduis differire? II. 487.

Peculium; Urſprung der Peculien. I. 527. ſq. und Eintheilung derſelben. I. 528. Erklärung des peculii pagani, *ib.* profectitii, *ib.* adventitii. I. 529. Eintheilung des peculii adventitii in ordinarium und extraordinarium. *ib.* Exempel von letzterem. I. 530. ſq. Erklärung des peculii militaris, I. 528. und Eintheilung in caſtrenſe und quaſi caſtrenſe. I. 531. zu welchem peculio das Pathen-Geld gehöre? ib. ſq. Warum, wann das Wort peculium ſchlechtweg in jure ſteht, jedesmal das profectitium zu verſtehen? I. 532.

Perduellio; Woher ſolche ſo genannt werde? II. 436. Es wird entweder immediate begangen, wann man zum Untergang der Republique was vornimmt, oder mediate, wann man gegen das Leben des Principis oder gegen ſeine Miniſtros etwas vornimmt. II. 434. ſq. Doch iſt, wann man einem Miniſter nach dem Leben ſtehet, die Strafe nicht ſo groß, und ceſſirt infamia und confiſcatio. II. 435. Gegen Churfürſten kan auch von denen, die ihre Unterthanen nicht ſind, das crimen læſæ majeſtatis begangen werden, ib. und hat die confiſcatio omnium bonorum ſtatt, ſo auf dem Reichsboden ſind, *ib.* Wider die übrige Fürſten kan nur von ihren Unterthanen das crimen perduellionis begangen werden, *ib.* und hat nur derjenigen Güter Confiſcation ſtatt, ſo in territorio principis læſi ſind, *ib.* ſo daß die allodialia dem Landes-Herrn die feudalia dem Lehen-Herrn heimfallen. *ib.* die Confiſcation der Güter verſteht ſich erſt deducto ære alieno, *ib.* Bey dem crimine perduellionis iſt es auch an dem ſolo conatu genug, *ib.* ja auch das ſolum ſilentium wird beſtraft, II 436. und ſogar die, ſo nur eine Vorbitte pro reis confeſſis vel convictis einlegen wollen, werden pœna infamiæ beſtraft, *ib.* Auf wie vielerley Art das crimen perduellionis verübt werde? *ib.* Die Strafe der Perduellion iſt die Viertheilung, *ib.* ſq. und wird über dieſes das Andencken eines perduellis ausgelöſcht, II. 437. deſſen Güter können binnen 5. Jahren confiſcirt werden, *ib.* die Kinder werden zu keinen dignitæten admittirt, niſi ſint adoptati, *ib.* die Töchtern bekommen mediocre Alimenta, und die legitimam von der Mutter, *ib.* doch bleibt ein perduellis ſo lang dominus, biß die Urthel publicirt wird, *ib.* Interim aber wird ihm die Adminiſtration der Güter genommen, *ib.* die infamia der Kinder ceſſirt in praxi, ib.

Pertinenz-Stücke. Was davor zu halten. I. 750. Woher ſolche zu æſtimiren? II. 121. Die bloſſe Deſtinatio ohne wircklichen Gebrauch iſt nicht genug. *ib.*

Peſt. S. Teſtamentum tempore peſtis conditum.

Pfauen; werden heut zu Tag ad animalia manſueta domeſtica gerechnet, I. 318.

und können daher vindicirt werden, licet animum revertendi deposuerint. I. 318.
Pferde Worinn die Hauptmängel derselben bestehen? II. 295. Der Verkäufer muß nicht nur vor die Hauptmängel, sondern auch vor andre Mängel, welche er gewußt, und verschwiegen, stehen, wann er gleich protestirt, er wolle vor keine Mängel stehen, ib. ja et si emtor vitium scire potuerit, & per crassam negligentiam illud non deprehenderit, ib. sq.
Pflantzung. S. Plantation.
Pflichttheil. Erklärung davon. I. 695. Wie ferne solcher portio portionis ab intestato genennet werden könne? *ib.* Wie fern legitima juris naturæ und wie fern sie juris civilis seye? I. 696. Von Berechnung des Pflichttheils. *ib.* sq. Das Augmentum legitimæ jure novo constitutum geht nicht nur auf die Kinder, sondern auch auf die Eltern, item auf der Geschwistrige legitimam, I. 698. Wer solchen fordern könne? I. 643. 691. 693. der Pflichttheil muß sine gravamine hinterlassen werden. I. 653. 698. und kan man daher solchen mit keiner Condition beschweren, etsi facillime impleri possit. ib. Wann der Sohn mit einem fideicommiss beschwert worden, zieht er oder dessen Erbe vorher den Pflichttheil ab, I. 672. wie auch trebellianicam. *ib.* sq. Die Kinder sind nicht schuldig, sich an die Taxation zu halten, welche der Vatter in præjudicium legitimæ gemacht, I. 698. Juste exhæredati, wie auch die, so per statuta excludirt, sind in computanda legitima nicht zu attendiren. I. 699. wohl aber die, so der Erbschaft freywillig renunciirt, *ib.* sq In legitimam wird alles gerechnet, was man conferiren müßte, wann man ab intestato succedirte. I. 700. wie z. Ex. dos, *ib.* nicht aber die prælegata. *ib.* noch Schenckungen, so propter remunerationem geschehen, *ib.* noch werden Lehen- und Fideicommiss-Güter ad legitimam gerechnet, *ib.* die legitima wird erst computirt deducto ære alieno & omnibus bonis restitutionl obnoxiis, *ib.* sq. In computanda legitima ist auf die Pretia zu sehen, so die Sachen zu der Zeit haben, da der Testator gestorben, *ib.* die Fructus hæreditatis können nicht in den Pflichttheil gerechnet werden, I. 803.
Pictura. Warum pictura, wann jemand auf fremde Tafeln gemahlt, nicht dem Herrn der Tafel, sondern dem Mahler zustehe? I. 353. Was vor Rechts-Mittel dem Herrn der Tafel ratione indemnisationis zukommen? *ib.* sq.
Pignus. S. Unterpfand.
Plagium, ist ein furtum hominum, II. 483: Pœna gladii hat nur in dem Fall statt, wann man einen freyen Menschen in veram servitutem detrudirt, ib. daher kan man die, so Werbern Leute zuführen, ex capite plagii nicht bestrafen, *ib.* das ultimum supplicium hat noch heut zu Tag statt bey Juden und deren Helfern, *ib.*
Platzrecht. S. Superficies.
Plantation. Billigkeit der Regul: Planta cedit solo. I. 350. sq. Wann aber die Pflantze noch ohne Verletzung herausgenommen werden kan, hat eine Ausnahme statt. I. 351. Wann ein Baum auf der Gräntze steht, und auf der Nachbarn Grund und Boden Wurtzeln getrieben; ist er gemein, *ib.* Woraus man beurtheilen müsse, wie der Baum Wurtzeln unter der Erde getrieben? *ib.*
Plebiscita; was sie seyen? I. 22. obligirten das gantze Volck. I. 22. 23.
Pœna conventionalis. Erklärung davon. II. 62. Sie kan nach Belieben determinirt werden. *ib.* Ausnahmen hievon. *ib.* Sie wird insonderheit der emtioni venditioni adjicirt. II. 130. worgegen einer sodann a contractu perfecto wieder abgehen darf. *ib.*

Police, S. Assecuration.
Pollicitation; ist eine Art eines Verspre-chens, II. 3. und verbindet, wann gleich keine Acceptation geschehen. *ib.* sq. Verbindlichkeit ex pollicitatione geht in hæredes über. I. 3. Wie sie von dem crimine ambitus differire? I. 4. Eine species pollicitationis ist das Votum, *ib.* Wer ein Votum thun will; muß persona sui juris seyn, *ib.* und daher kan uxor sine consensu mariti nicht monialis werden, *ib.* noch filius sine consensu patris ein Votum thun, I. 5. Obligatio ex voto transit ad hæredes, I. 4.
Polygamie; wer davon geschrieben? I. 122. Beweiß, daß solche in der heil. Schrift verbotten seye. I. 123. sq. ist im alten Testament tolerirt worden. I. 125. Bestrafung der Polygamie. *ib.* Ob die Juden dißfalls einen Vorzug haben. *ib.*
Portenta; wie sie von monstris differiren? I. 50. sq.
Positiones, haben in jure civili keinen Grund, sondern sind per jus canonicum eingeführt werden, II. 592. Wie sie von articulis differiren? *ib.* In Sachsen sind sie ob litis contestationem specialem abgekommen. II. 591. Ausser Sachsen aber sind sie noch gewöhnlich. II. 592. Zuweilen respondirt Reus auf einige positiones affirmative auf andre negative. *ib.*
Possession; wird zuweilen mit der Retention vor einerley genommen, *ib.* I. 922. ist aber von selbiger unterschieden, I 360. & 923. Possessio ist vel juris vel corporalis, I. 361. & 923. sq. vel naturalis vel civilis, I. 361. & 924. vel genuina vel putativa vel spuria. I. 362. & 924. Possessio ist eine species juris in re, I. 925. so aber bloß de bonæ fidei possione zu verstehen, ib. Possessio ist ferner vel propria vel impropria, *ib.* Wie so wohl eine als die andre apprehendirt werde? *ib.* sq. Possessio ist nicht eher vor acquirirt zu halten, als biß sich detentio und animus rem sibi habendi in einem befindet, I. 926. Animus allein ist ad apprehensionem possessionis nicht genug. *ib.* sq. wohl aber ad conservationem possessionis, I. 927. Ein furiosus kan die Possession nicht acquiriren, aber conserviren, ib. Jus possessionis acquisitæ besteht in præsumtione, quod juste possideat, *ib.* und ist daher in pari casu conditio possidentis melior. *ib.* sq. und muß jeder possessor so lang manutenirt werden, biß der Gegentheil ausgeführt, daß er ein bessers Recht habe, I. 929. Ein Possessor ist nicht schuldig, titulum possessionis zu ediren. I. 928. Wann præsumtio fortior der Possession entgegen steht, hat sie keinen Effect, *ib.* wie auch si vi, clam vel precario jemand possidirt. *ib.* Wann jemand depossidirt worden, ist es erlaubt, den dejicientem wieder zu depossidiren. I. 829. Doch muß es in continenti geschehen, so aber cum aliqua latitudine zu verstehen, *ib.* sq. Wann jemand eine Sache nur einen Moment bona fide & justo titulo in Besitz gehabt, und darum gekommen, kan er actionem Publicianam anstellen, I. 930. Worinn turbatio possessionis bestehe? *ib.* sq. Wann einer animum rem sibi habendi fahren läßt, und sich der Detention begibt, geht die Possession verlohren. I. 931. Wann einer detentionem rei behält, hingegen animum rem sibi habendi ablegt, geht possessio civilis verlohren, und kommt es alsdann ad possessionem naturalem, wie in constituto possessorio. *ib.* Wann einem eine Sache gestohlen worden, geht die Possession verlohren. *ib.* sq.
Possessorium. Wie possessorium summariissimum und ordinarium differiren? I. 932. sq. zu jenem ist unus actus genug. I. 933. so doch quietus seyn muß. *ib.* Warum in causa possessionis summarie verfahren werde?

werde? I. 933. Wie beym possessorio summariissimo gebetten werde? I. 934. In summariissimo braucht man nichts vom Titul zu gedencken, und wann es geschieht, geht es allein ad colorandum possessorium. I. 942. Ausnahme hievon bey den Servitutibus. I. 941. sq.

Possessor. S. Besitzer.

Posten, Solchen müssen alle Wägen ausweichen. I. 392.

Postliminii jus; hat entweder bey Sachen oder Personen statt. I. 320 sq. Solches hat nicht statt bey beweglichen Sachen wann der Feind sie einmal in seine Gewalt gebracht, *ib.*

Postmeister. S. Actio de recepto.

Prælegat. Erklärung davon. I 745. Ob ein Erbe das Prælegat annehmen, und die Erbschaft repudiiren könne? *ib.* sq.

Præscriptio longi temporis, ist einerley mit der Usucapion. S. Usucapion.

Præscriptio longissimi temporis, ist entweder von 30. oder 40. oder 100. Jahren. I, 474. ist von der præscriptione immemoriali wohl zu unterscheiden, *ib.* respicirt entweder eine possessionem rei alienæ oder einen blossen lapsum temporis, ohne daß eine possessio rei alienæ vorhanden ist. *ib.* Durch die Præscription von 30. Jahren können acquirirt werden res alienæ in hæreditate repertæ, welche der Defunctus nicht hätte præscribiren können. *ib.* Ingleichem res vitiosæ von einem tertio bonæ fidei possessore. I. 475. wie auch res minorum, *ib.* sq. und filiorumfamilias. I. 476. Durch die Præscription von 40. Jahren werden acquirirt die Kirchengüter, wie auch bona fiscalia und bona civitatis, so jedoch allein von immobilibus zu verstehen, *ib.* sq. In Ansehung der mobilium hat es bey der præscriptione ordinaria von 3. Jahren sein bewenden, I. 477. Wie ferne man sagen könne, daß contra ecclesiam præscriptio 44 annorum erfordert werde? I. 476. Ob unter bonis ecclesiæ auch bona dotalia ecclesiæ zu verstehen? *ib.* sq. Hieher gehören auch alle bona piorum Corporum, I. 477. Res patrimoniales principum werden ebenfalls nicht eher als in 40. Jahren præscribirt. *ib.* Ob bona domanialia der Præscription unterworfen seyen? *ib.* Von der præscriptione actionum personalium. I. 478. Warum dazu nicht bona fides erfordert werde? *ib.* sq. Wie man bey der præscriptione mutui die Zeit zu rechnen habe. I. 479. Nach dem jure canonico wird auch bey der præscriptione longissimi temporis bona fides erfordert. *ib.* Jedoch wird solcher præsumirt, und muß also der, so malam fidem afferirt, solches beweisen, *ib.* sq. Was vor ein Unterschied seye, wann jemand aufgehört hat, in bona fide zu seyn, oder in malam fidem gesetzt worden? I. 496. Wie ferne einer, so nicht dominus ist, die Sache animo domini zu besitzen anfangen, und also præscribiren könne? I. 480. Res meræ facultatis sind an und vor sich impræscriptibiles, *ib.* sq. es wäre dann eine Contradiction geschehen, und andrer Seits dabey acquiescirt worden. I. 481. Dahin gehört das Jus reluendi pignus, und jus retrovendendi. I. 482.

Præscriptio immemorialis; supponirt ein tempus immemoriale. I. 482. Warum man dabey nicht fordern könne, daß einer bonam fidem oder titulum beweise? *ib.* Auch die Præscriptio immemorialis erfordert bonam fidem continuam, I. 484. Wo der andre malam fidem erweisen kan; hört ex ipso præscriptio immemorialis auf. I. 482. 484. Wo es auf jura ex pacto & providentia majorum quæsita ankommt; hat keine præscriptio immemorialis statt. I. 483. wie auch wo eine prohibitio alienationis geschehen. *ib.* Ob auch regalia

per

per præſcriptionem immemorialem acquirirt werden können. I. 484. 485. ſq. Præſcriptio immemorialis hat auch ſtatt bey rebus dotalibus. I. 485. Ob man auch Immunitatem a functionibus publicis præſcribiren könne? *ib.* Die Præſcriptio immemorialis iſt loco privilegii. *ib.* wie auch loco tituli, I. 486. und liberirt daher ab edendo titulo, *ib.* dazu aber ſind 40. biß 60. Jahre noch nicht genug, *ib.*

Præſcriptio criminum. Die actiones prætoriæ pœnales dauren nur ein Jahr, II. 488 die actiones civiles aber, da man propter crimina agirt, daureten 20. Jahr *ib.* Noch heut zu Tag werden alle crimina in 20. Jahren præſcribirt, *ib.* Delicta carnis aber wie auch peculatus und reſidui werden bälder præſcribirt, *ib.* das tempus præſcriptionis lauft a tempore commiſſi delicti, *ib.* doch gilt dabey die Regul. Non valenti agere non currit præſcriptio, *ib.* das Fundament der Præſcription iſt præſumta remiſſio pœnæ & abolitio inquiſitionis, *ib.* die, ſo pœnas juris divini ſtatuiren, geben bey ſolchen keine Præſcription zu, *ib.* die Præſcription wird interrumpirt per citationem, *ib.*

Præſumtion; iſt eine aſſertio facti ex ratione probabili. II. 628. Das Haupt Principium præſumtionum iſt quod præſumatur ordinarium non vero extraordinarium. *ib.* Præſumtio iſt vel hominis vel juris, und dieſe vel ſimplex vel juris & de jure. II. 629. Præſumtio juris liberirt ab onere probandi, præſumtio hominis aber nicht, ſondern dieſe hilft nur ad probandum, und operirt vel probationem ſemiplenam vel juramentum ſuppletorium vel purgatorium, in criminalibus aber die Tortur oder Territion. II. 630. Præſumtio juris läßt probationem in contrarium zu, *ib.* præſumtio juris & de jure aber nicht, ſondern dieſe wird pro veritate gehalten, *ib.* Ein Exempel der præſumtionis juris & de jure iſt res judicata, ſo alſo keinen Beweiß in contrarium zuläßt, es könnte dann das Gegentheil ex inſtrumentis noviter repertis evidentiſſime gezeigt werden, *ib.*

Prævaricatio. Was ſolche bey den Römern geweſen? II. 410. Was ſie heut zu Tag ſeye? *ib.* Ein Advocat, ſo daran ſchuldig, muß den dadurch verurſachten Schaden erſetzen, *ib.* und wie ſolcher zu beſtrafen? *ib.*

Pretium affectionis; iſt das, welches eine Sache wegen des Vergnügens hat, ſo man aus ihr ſchöpft. II. 647.

Principium rationis ſufficientis, wird von den Juriſten anerkannt, I. 726.

Principale. Deſſen Erklärung reſpectu acceſſorii. I. 325.

Privilegia; was ſie ſeyn? I. 27. Wie ſie ſich von Diſpenſationen unterſcheiden? *ib.* ſind entweder realia oder perſonalia. *ib.*

Probatio. S. Beweiß.

Proceſs; iſt der ordo, quo cauſæ per actiones in judicia deductæ tractantur, & ad finem perducuntur. II. 489. Wie der Proceſs vom Judicio unterſchieden. II. 508. ſq. Einiges beym Proceſs iſt juris naturæ, anders juris poſitivi. II. 509. Ein Proceſs ſupponirt cauſas litigioſas. II. 564. Solcher iſt vel civilis vel criminalis, *ib.* Jener iſt vel ordinarius vel extraordinarius, *ib.*

Proceſſus criminalis, iſt vel accuſatorius vel inquiſitorius, II. 702. Beym accuſatorio wird auch libellus articulatus admitirt, *ib.* Es findet dabey keine Aides-Dellation ſtatt, *ib.* die Urthel erwachſet nicht in rem judicatam, *ib.* und wird im Libel petitum generale zugelaſſen, *ib.* Heut zu Tag iſt der Proceſſus criminalis meiſtens ex accuſatorio & inquiſitorio mixtus. II. 703. Wo auch noch Proceſſus accuſatorius ſtatt findet, ceſſirt doch die Inſcriptio in crimen. *ib.* wie auch die Cautio in art. 12. Conſt. Carol. requiſita. *ib.* Die Reſponſio

ſponſio ad articulos iſt das, was in civilibus litis Conteſtatio iſt. II. 707. In jeden Articul muß nicht mehr als ein Umſtand gebracht werden, *ib.* und ſind ipſiſſima verba niederzuſchreiben, *ib.* Articuli inquiſitionales fangen nicht mit Wahr, an, *ib.* Es werden zuweilen articuli generales præmittirt. II. 708. Die Articuli werden dem Inquiſiten nicht in copia communicirt, *ib.* der Inquiſit muß in propria perſona antworten. *ib.* die Zeugen werden jurato vernommen, *ib.* Wie es zu halten, wann der Inquiſit nicht antworten will? *ib* ſq. Es muß dem Beklagten ein Defenſor gegeben werden, ſelbſt ex officio, II. 712. Dieſem müſſen die Acta gegeben werden. *ib.* Die transmiſſio actorum iſt heut zu Tag nicht abſolut nöthig. *ib.* Wann nicht gar ſemiplene erwieſen worden; wird vel juramentum purgatorium, vel territio erkannt. II. 714. Wann ſemiplene erwieſen worden; wird die Tortur erkannt *ib.* Wie contra abſentem & fugitivum delinquentem verfahren werde? II. 719. ſq. S. auch Inquiſition.

Proceſſus executivus; iſt derjenige, wobey gleich auf die Execution geklagt wird, II. 674. Solcher muß inſtrumenta liquida zum Grund haben. *ib.* Wie beym proceſſu executivo verfahren werde? II. 675. ſq. Recognitio inſtrumenti benimmt die Exceptiones dagegen nicht. II. 676. Wann ſie aber nicht in continenti erwieſen werden können, geht die Execution dennoch vor ſich, und jene werden zur Reconvention verwieſen. *ib.* Was exceptio in continenti liquida heiſſe? *ib.* ſq. Auſſer Sachſen kan man auch den Beweiß beym proceſſu executivo per delationem juramenti führen. II. 677.

Proceſſus ſummarius. Dabey müſſen die ſubſtantialia proceſſus beobachtet werden. II. 669. Die Solennia aber bleiben weg. II. 670. Ad cauſas ſummarias gehören die cauſæ fiſci oder reipublicæ, II. 671. wie auch cauſæ eccleſiaſticæ piæ & matrimoniales. *ib.* ingleichem die cauſæ aggerum, ſepulchrorum, poſſeſſionum & novi operis nunciationis, *ib.* ferner cauſæ legatorum & fideicommiſſorum, *ib.* item cauſæ alimentorum, *ib.* und alle cauſæ, ſo nicht viel importiren, *ib.* ſq. Cauſæ ſummariæ ſind ferner cauſæ ſalariorum & mercedum, mercatorum, ſtudioſorum, it. cauſæ poſſeſſorii ſummariiſſimi, II. 672. Wie Proceſſus ſummarius und tumultuarius differiren. *ib.* Es kommt auf arbitrium judicis an, eine Sache Proceſſu ſummario oder ordinario zu verhandlen, *ib.* Cauſa depoſiti iſt nicht ſummaria, *ib.* ſq. Per conventionem kan eine cauſa ordinaria ſummariſch verhandelt werden, II. 673. Ohne Conſens des Rei kan der Actor proceſſum ordinarium nicht in ſummarium, und ſummarium nicht in ordinarium mutiren, *ib.*

Proceſs-Koſten. Solche werden compenſirt, wann cauſa ab utraque parte probabilis iſt, II. 660. als z. Ex. wann es auf ein punctum juris controverſi ankommt, *ib.* oder beyde Theile reſponſa juris vor ſich haben, *ib.* oder jeder Theil eine Urthel vor ſich hat, *ib.* Wann der Unkoſten in der Urthel gar nicht gedacht wird, werden ſolche pro tacite compenſatis gehalten, *ib.* Wie es in ſecunda inſtantia wegen der Unkoſten zu halten? II. 690. S. auch juramentum expenſarum.

Proclamation. Deren Erklärung. I. 119. Warum ſie geſchehe? *ib.* Ob nöthig ſeye, von dem perpetuo ſilentio in der Proclamation Meldung zu thun? *ib.* Dieſelbe kan ohne Diſpenſation nicht unterbleiben. *ib.* ſq.

Procuratores. Wie ſie von Advocaten unterſchieden. II. 511. ſq. it. von einem mandatario II. 202. ſq. Sie müſſen ſich durch eine Vollmacht legitimiren, II. 512. Wann ſich

sich aber solche præsumiren läßt, werden sie sine mandato, jedoch præstita cautione derato admittirt, II. 512. so auch statt hat, wann die Vollmacht fehlerhaft ist, *ib.*

Prodigus. S. Verschwender.

Protestation, gibt kein neues Recht. I. 574. sondern supponirt ein jus jam competens, *ib.*

Protocoll. Dem protocollo Notarii schadt rasura vel cancellatio nicht. II. 608. sq.

Q.

Quarta. Falcidia. S. Lex Falcidia.

Quarta Trebellianica. S. Trebellianica.

Quasi-Contract. Erklärung davon. II. 246. sq. dabey ist wenigstens ab una parte consensus fictus, II. 247. Dessen Form bestehet in einem facto quod suspicitur in utilitatem alterius, und in consensu tacito, der sich daraus schliessen läßt, und ab altera parte in consensu ficto, *ib.* sq. warum bey Quasi-Contractibus auch infantes furiosi und andre obligirt werden, die weder expresse noch tacite sich obligiren können? II. 248.

Quasi delicta, seynd, welche ex culpa delinquentium entstehen, II. 418. und werden dabey solche damna culposa supponirt, welche nicht in contractu zugefügt worden. *ib.* Es kan einerley delictum mox verum, mox quasi delictum seyn, *ib.*

Quittungen, beweisen gegen den creditorem II. 228. & 328. und muß daher dieser beweisen, debitorem non solvisse, II. 228. Nach 30. Tagen hat gegen eine solche Quittung die Exceptio pecuniæ non numeratæ nicht mehr statt, *ib.* & 328. warum hierinn ein kürtzerer Termin als beym chirographo anberaumt seye? II. 229. Bey einer apocha publica hat die Exceptio pecuniæ non numeratæ nicht statt, *ib.*

Querela in officiosi; ist nicht bloß ein remedium præparatorium, I. 866. sondern eine wirckliche Erbschafts-Klage, *ib.* und dauert 5. Jahre, *ib.* Sie supponirt daß causa exhæredationis zwar justa seye, aber nicht erwiesen werden könne, *ib.* Wann causa nicht justa ist; tritt die Querela nullitatis ein. *ib.* Die Querela inofficiosi hat allein gegen die statt, durch die der inique exhæredatus lædirt worden, *ib.* und bleiben also rescisso testamento, reliqua capita bestehen, I. 867; wie das Petitum bey der Querela inofficiosi einzurichten? *ib.* S. auch Enterbung.

R.

Rapina. Unterschied vom furto, II. 403. Es wird dabey nicht auf quantitatem rei raptæ gesehen, *ib.* Von Bestraffung der Rapinæ, *ib.* sq.

Raptus. Erklärung davon. II. 462. Es wird dabey eine persona honesta erfordert; *ib.* wie auch supponirt, daß das Crimen wider Willen der Raptæ verübt worden, *ib.* und daß die Entführung wenigstens aus einem Hauß ins andre geschehen, *ib.* Wie der Raptus vom Raub unterschieden? *ib.* ingleichem vom plagio. *ib.* Auf den raptum ist pœna gladii gesetzt, *ib.* so aber jure canonico remittirt wird, wann die Rapta den raptorem heurathen will, *ib.* sq. Jure Romano wurde die Heurath nicht erlaubt, II. 463. und so gar die Helfer pœna capitali bestraft. *ib.* Wie heut zu Tag die auxiliatores zu bestrafen? *ib.* Si mulier masculum libidinis causa rapuerit, wird sie gleichfalls mit dem Schwerdt bestraft, *ib.* doch wird pœna mitigirt, wann der Concubitus noch nicht erfolgt, *ib.* der Raptus wird auch begangen, wann einer gleich prætextum matrimonii ineundi gehabt. *ib.* Wie auch wann einer eine Weibsperson dolose beschwätzt, mit ihm durchzugehen. *ib.* sq. wiewohl solches nicht so hoch zu bestrafen. *ib.*

Rationes decidendi; werden regulariter nicht communicirt. II. 656.
Raub. S. Rapina.
Rechte in Teutschland sind
1) entweder communia oder particularia, und diese wiederum provincialia oder localia. I. 33.
2) domestica oder peregrina. *ib.* S. Römisches Recht.
Rechtsgelehrter, muß eine Fertigkeit haben, die Gesetze auf die vorkommende Rechts-Fälle anzuwenden. I. 2. worinn diese Fertigkeit bestehe? I. 3.
Rechtsgelehrsamkeit, was sie seye? I. 1. warum sie von Ulpiano per divinarum atque humanarum rerum notitiam erklärt werde? I. 1. sq. Zweck derselben ist die Gerechtigkeit, I. 4. ist entweder consultatoria oder forensis. I. 4. Warum Ulpianus dieselbe eine veram Philosophiam benennet? *ib.*
Rechtsfälle; worauf bey deren Entscheidung zu sehen. I. 36. 38.
Recommendationen, obligiren nicht, wann sie gleich speciell sind, II. 208. es hätte dann einer indemnitatem versprochen, *ib.* oder es liese ein dolus mit unter, II. 209.
Reconvention. Solche hat nur alsdann statt, si quis agat nomine proprio secus si alieno, II. 577. De qua causa judex cognoscere nequit per modum conventionis; de ea nec potest cognoscere per modum reconventionis, *ib.* Causæ matrimoniales können per modum reconventionis coram judice seculari nicht tractirt werden, *ib.* Nach dem jure communi laufen conventio & reconventio simultaneo processu. *ib.* In Sachsen aber hat simultaneus Processus nicht statt, II. 578. und auch sonst wird manchmal causa conventionis & reconventionis separirt, jedoch vom actore einstweilen Caution præstirt. *ib.*
Relegation; wie sie von der Deportation differire? I. 196. sq Relegation cum fustigatione involvirt capitis diminutionem mediam. I. 197.
Remedium ex lege diffamari. Solches hat nicht nur bey Injurien statt, sondern so oft der andre sich eines Rechts an unsern Sachen berühmt, II. 515. der Provocans kan solches, weil er Reus ist, in suo foro erheben, *ib.* doch ist die Diffamation zu bescheinigen. *ib.* Wie solches von dem remedio ex lege si contendat, differire *ib.*
Remedium ex lege si contendat. Solches wird angestellt, wann man einem andern eine Action gegen sich zwar einräumet, aber eine Exception dagegen hat. II. 516. sq.
Renunciation. S. Verzichte.
Repetundarum crimen. Wie solches verübt werde. II. 485. Pœna desselben ist arbitraria, *ib.* und kan ad mortem extendirt werden, *ib.* dieses crimen wird auch verübt, etsi quis in bona causa judici pecuniam dederit, *ib.* Ob heut zu Tag einem Richter erlaubt seye, Eß- und Trinckwaaren anzunehmen. *ib.*
Res. S. Sachen.
Res meræ facultatis. Was sie seyen? I. 481. sind impræscriptibiles, I. 480. es wäre dann einer Seits eine Contradiction geschehen, und andrer Seits dabey acquiescirt worden, *ib.* dahin gehört auch das Jus reluendi pignus, und retrovendendi, I. 482.
Res vitiosæ. Deren Erklärung. I. 464. sq.
Rescripta, was sie seyen? I. 27.
Residuum. Wie das Crimen de residuis von dem crimine peculatus differire? II. 487. Solches wird arbitrarie bestraft, II. 488. und kan capitalis werden, *ib.* Es wird nicht so hart bestraft als ein furtum, II. 481.
Resignatio judicialis. Was sie seye. II. 126.
Respectus parentelæ. Was solcher seye? I. 94.
Responsa prudentum. I. 24. sq.

Restitutio in integrum. Erklärung davon, ll. 349. sq. Sie ist vel civilis vel prætoria, ll. 350. Sie ist vielmal weit vortheilhafter als die remedia juris civilis, *ib.* Sie geht auch auf fructus & omnem utilitatem, *ib.* sq. Es wird dazu überhaupt læsio alicujus momenti & æquitas naturalis erfordert, ll. 351. Læsio muß probirt werden, *ib.* Es giebt causas definitas restitutionis in integrum, *ib.* Es giebt aber auch eine restitutionem ex clausula generali, si qua mihi justa causa &c. *ib.* Restitutio muß a judice erbetten werden, *ib.* und zwar in foro domicilii des Beklagten, *ib.* zuweilen auch a judice rei sitæ, ll. 352. nicht aber in foro contractus, *ib.* Wann man sich auf andere Weise seines Schadens erholen kan, cessirt restitutio in integrum, *ib.* Die erste causa restitutionis ist metus, ll. 352. Es muß aber metus justus seyn, qui in constantem virum cadere potest, *ib.* sq. Metus reverentialis ist nicht hinlänglich, ll. 353. Wie fern Bedrohungen pro metu justo zu halten? *ib.* sq. Die zweyte causa ist dolus, ll. 358. Die dritte minor ætas, ll. 360. jedoch bloß in dem casu, wann einem minori oder impuberi kein anders remedium zusteht, *ib.* Minor ætas muß erwiesen werden, *ib.* Es kan einer bis auf die letzte Stunde ætatis minorennis noch restitution suchen, ll 361. Wann læsio nur modica ist, cessirt die restitution, *ib.* Es ist einerley, ob das negotium, wodurch einer lædirt worden, judiciale oder extrajudiciale gewesen, *ib.* Es kan einer vel committendo vel omittendo lædirt werden, *ib.* Læsio muß erwiesen werden, *ib.* sie liesse sich dann ex negotio præsumiren, *ib.* welchen falls allein negotium gestum zu erweisen, *ib.* Der minor hat die Wahl, ob er actione tutelæ contra tutorem vel curatorem agiren, oder restitutionem in integrum verlangen will, *ib* sq. Diese restitutio kommt auch denen Erben des Minoris zu, ll. 362. Unterschied, ob der Erbe des Minoris minor oder major seye? *ib.* Die Restitution cessirt, si minor dolose majorem se dixerit, *ib.* oder wann ein Minor nach erlangter Majorennität das negotium vor genehm gehalten, *ib.* Ingleichem cessirt restitutio in negotiis gestis ab eo, qui veniam ætatis impetravit, ll. 363. Wie auch si juramento gestum minor confirmavit, *ib.* Cautel, die Minorennes den actum beschwören zu lassen, *ib.* ob læsionem, so per casum fortuitum geschehen, hat keine restitutio statt, *ib.* noch in rebus ad œconomiam oder mercaturam seu negotiationem pertinentibus, ll. 364. Contra tertium rei omissæ possessorem hat restitutio nicht statt, nisi ille læsionem sciverit, *ib.* Gegen Personen, denen man eine sonderbare Ehrerbietung schuldig ist, cessirt die Restitution, *ib.* als z. Ex. gegen die Eltern qua tales, ll. 365. Ob man gegen einen tertium Restitution suchen könne, der seinen Regress an die Eltern nehmen kan? *ib.* doch kan gegen die Eltern actione in factum ad læsionem reparandam agirt werden, *ib* Die Restitution cessirt contra Minorem æque læsum, nisi unus certet de damno vitando, alter de lucro captando, ll. 366. Hingegen cessirt sie nicht contra Fiscum vel Collegium, die nur jura minorum haben, *ib.* In rebus ad artem pertinentibus cessirt Restitutio, *ib.* Wann jemand von einer Urthel, wodurch ihm Restitutio in integrum abgeschlagen worden, zu appelliren unterlassen, kan er restitutionem in integrum dagegen suchen, *ib.* Ausser dem kan man restitutionem, die einem abgeschlagen worden, ex eadem causa nicht wieder suchen, *ib.* wohl aber ex diversa causa, *ib.* Wenn causa minoris & majoris individua

dua ist, kommt die Restitution auch dem majori zu gut, ll. 366. Die Restitution muß binnen 4. Jahren gesucht werden, ll. 368. Von welcher Zeit an dieses quadriennium laufe? *ib.* Die restitutio in integrum minoribus competens ist auch auf die Republiquen extendirt, ll. 369. Ingleichem auf quascunque universitates, *ib.* nicht weniger auf Kirchen, Klöster und andere pia corpora, *ib.* Wie bey denenselben das quadriennium gerechnet werde? *ib.* Die Restitutio ob capitis diminutionem ist heut zu Tag nicht mehr gewöhnlich, ll. 370. Es kan auch Restitutio von einem absente, contra quem præsens usucepit, gesucht werden, *ib.* nicht aber von dem, dessen Gegner abwesend ist, er hätte dann währender Zeit gegen den cursum præscriptionis protestirt, *ib.* ad restitutionem in integrum ob absentiam wird absentia laudabilis seu justa erfordert, ll. 371. Absentia vituperabilis bewirkt solche nicht, *ib.* Die Restitutio ob clausulam, si qua alia &c. geht auf alle Fälle, wo man sine dolo vel negligentia zu Schaden gekommen, *ib.* Ein Cessionarius, der nicht hat wissen können, daß der debitor nicht solvendo ist, kan ob justum hunc errorem Restitution suchen, *ib.* wie auch ein Principal, der per imperitiam vel negligentiam Procuratoris zu Schaden gekommen, und sich an diesem nicht erholen kan, ll. 372. Wie auch ein Armer, der sine culpa sua bloß um der Armuth willen den Processs müssen liegen lassen, *ib.*

Restitutio in integrum contra sententiam. Solche kommt minoribus und ecclesiis contra rem judicatam zu, ll. 684. Wie ferne Majores solches haben? *ib.* Es wird dabey ex novis causalibus agirt, *ib.*

Retention. Wie sie von der Compensation differire? ll. 343. Ad jus retentionis wird erfordert, daß einer die Sache justo modo besitze? *ib.* Wie auch, daß das debitum eine Connexion habe cum rebus retentis, *ib.* sq.

Retractus. Wie solcher von dem jure protimiseos oder Näher-Recht differire? ll. 136. Das jus retractus ist vel conventionale vel legale, *ib.* Aus jenem entsteht allein actio personalis, *ib.* Was demjenigen, der das jus retractus conventionale hat, vor eine action zustehe, wann die Sache an einen andern verkauft worden? ll. 137. Wann einem das jus retractus vermacht worden, so hat er hypothecam tacitam, *ib.* und kan also contra tertium possessorem agiren, *ib.* sq. Das jus retractus cessirt bey dem contractu permutationis, ll. 138. Wie auch bey der Donation, *ib.* oder wann einer seinen Kindern etwas verkauft, *ib.* oder andere, die ihm ab intestato succediren, *ib.* Das jus protimiseos kan regulariter, und wann nicht ein anders ausgemacht worden, cedirt werden, *ib.* sq. Jure communi gilt keine species retractus, als die, so ratione dominii directi eingeführt ist, ll. 139. Wer ausser dem ein jus retractus prætendirt, muß solches erweisen, *ib.* Worinn ratio generalis des retractus legalis bestehe? ll. 140. Wann der emphyteuta seine Erbleihe verkaufen will, gebührt dem domino directo das jus retractus. *ib.* Gleiches hat bey bonis censiticis statt, *ib.* Ein jus protimiseos haben auch die Creditores in bonis debitoris, über dessen Vermögen ein Concurs entstanden, ll. 141. Wie wann mehrere Creditores concurriren? *ib.* Worinn das jus retractus ratione vicinitatis bestehe? *ib.* sq. Von dem jure retractus ratione communionis, ll. 143. Von dem jure protimiseos ratione incolatus, *ib.* sq. Retractus consanguinitatis ist jure Romano nicht gegründet, ll. 144. In Teutschland gilt er nicht universaliter, *ib.* und an Orten, wo solcher

cher eingeführt ist, wird es doch unterschiedlich damit gehalten, ll. 143. sq. Die Ordnung ex jure consanguinitatis zu retrahiren, richtet sich nach dem ordine succedendi, ll. 146. Das jus retractus ratione consanguinitatis kan nicht cedirt werden, ll. 147. noch kan jemand solches vor einen andern exerciren, *ib.* und hat dießfalls die juramenti delatio statt, *ib.* Das jus retractus ratione consanguinitatis kan nicht auf hæredem extraneum transmittirt werden, *ib.* Der retractus consanguinitatis hat nicht nur contra extraneum, sondern auch contra remotiores cognatos statt, ll. 148. Wann ihrer etliche in gleichem Grad dem Verkäufer verwandt, und es hat solcher die Sache an einen von ihnen verkauft, können solche nicht retrahiren, *ib.* Die Actio ex retractu consanguinitatis ist in rem scripta, *ib.* und competirt daher adversus tertium possessorem, *ib.* sq. Retractus consanguinitatis geht nicht auf mobilia, sondern allein auf immobilia, ll. 149. Retractus consanguinitatis hat statt intra spatium annale, ll. 150. Wann also die Güter ad extraneos gekommen, und das spatium annale verstrichen, ist solches expirirt, *ib.* Retractus consanguinitatis findet nicht statt, als in emtione venditione, wo eben die Conditionen können præstirt werden, ll. 151. Wo also der Verkäufer ein Interesse mehr als nur das pretium hat, cessirt solches, *ib.* Das jus retractus kan auch bey der Subhastation exercirt werden, so lang die Adjudication nicht geschehen, *ib.* Der Retractus consanguinitatis cessirt bey der donatione, ll. 152. Wie auch bey der permutatione, *ib.* Wie zu beurtheilen, ob ein casus ad permutationem oder venditionem gehöre? ll. 153. Es kan hierüber dem venditori das Juament deferirt werden, *ib.* Das Jus retractus findet statt bey der datione in solutum, ll. 154. Hingegen cessirt solches bey der transactione, ll. 154. Wie auch bey der locatione conductione, *ib.* Der Retrahent tritt in die Stelle des ersten Käufers, und muß daher alles præstiren was diesem obgelegen, ll. 155. Wenn daher der Kauf auf gewisse Termine geschlossen worden, darf der Retrahent das Geld nicht gleich bezahlen, *ib.* Dem primo emtori müssen alle Unkosten ersetzt werden, ll. 156. Hingegen muß er alle fructus restituiren, *ib.* Wie wann der Retrahent das Geld erlegen, solches aber nicht angenommen werden wollen? *ib.* Das Jus retractus muß intra annum, und Jure Saxonico intra annum & diem exercirt werden, *ib.* Welche Zeit aber erst a die notitiæ zu computiren, ll. 157. Ist noch auf Pupillos und Minores zu verstehen, *ib.* Wie wann einer sich auf die Ignoranz beruft? *ib.* Cautel vor einen Käufer, so gegen den Retract sicher seyn will, *ib.* Ob daraus, daß einer gesagt, er wolle die Sache nicht kaufen, eine renunciatio auf das Jus retractus zu schliessen? ll. 158. Wann einer gleich den Verkauf weißt, so ist doch daraus, daß er nicht protestirt, noch auf keine Renunciation zu schliessen, *ib.*

Reukauf. S. Pœna conventionalis.

Revisio; ist bey dem Cammer-Gericht üblich, ll. 693. Worinn solche bestehe? *ib.* Sie hat nur effectum devolutivum, nicht suspensivum, *ib.*

Richter. Wie Judex ordinarius und delegatus differire? ll. 534. Judex delegatus muß sich per Commissorium legitimiren, *ib.* Was ein solcher über sein Commissorium thut, ist null, *ib* Wie Judex delegatus vom arbitro differire? *ib.* Fœminæ sind zum Richter-Amt inhabil, ll. 557. Was einen testem suspect oder inhabil macht, das macht noch vielmehr einen Richter suspect, ll. 558. Wie fern jemand

jemand in propria causa Judex seyn könne? ll 558 sq. Loco Judicis suspecti bittet man sich manchmal Commissarios aus, ll. 559. Ein ganzes Collegium kan man nicht leicht als suspect recusiren, *ib.* wohl aber einige Membra, *ib.* Zuweilen wird nur dem Judici suspecto ein Commissarius adjungirt, ll. 560. Recusatio Judicis ordinarii kan nicht geschehen, als ex causa justa, eaque probata. *ib.* Wann man aber sich zum Juramento perhorrescentiæ offerirt, braucht man keine causam recusationis anzuführen, *ib.* sq. Wann ein Richter per imperitiam oder negligentiam übel gesprochen, kan er ex quasi delicto belangt werden, ll. 423. Heut zu Tag hat solches nicht statt, nisi dolus accesserit, *ib.* Welchen Falls die actio ex syndicatu statt findet, *ib.*

Römisches Recht; wie es sich in Teutschland in Autorität gesetzt? l. 33. sq. Warum es ad jura scripta Imperii zu referiren? l. 34. Wer sich darauf gründet, hat Præsumtion vor sich, l. 35. Wie ferne es vor dem canonischen Recht und dieses vor jenem einen Vorzug habe? l. 35.

Rotulus, wird aus dem Zeugen Verhör gemacht, ll. 624. Wie der rotulus formirt werde? *ib.* sq.

Ruckbürge. Erklärung davon, ll. 96.

Rutscher-Zinnse. Woher sie so heissen? l. 555.

S.

Sachen; was in juristischem Verstand eine Sache heisse? l. 289. sind entweder divini oder humani juris, *ib.* Was res divini und humani juris seyen? *ib.* Res humani juris sind entweder in patrimonio, oder extra patrimonium, *ib.* und letztere wiederum entweder communes oder publicæ oder universitatis, *ib.* Was heut zu Tag unter die res communes gehöre? l. 289. sq. Was res publicæ seyen? l. 291. Solche waren bey den Römern entweder fiscales oder publicæ in specie sic dictæ, l. 292. Warum hingegen solcher Unterschied auf unsre heutige Verfassung sich nicht schicke? *ib.* Heut zu Tag sind res publicæ und fiscales einerley, und heissen entweder Cammer- oder Tafel-Güter, *ib.* Was res universitatis seyen? l. 293. Solche gehören entweder allen Gliedern der Universität quoad usum zu, oder nicht, *ib.* Res divini juris sind sacræ sanctæ, & religiosæ, l. 294. Wie die Römer auf diese Eintheilung verfallen? *ib.* Das dominium derselben wurde bey den Römern denen Göttern per consecrationem übertragen, l. 295. Warum res sacræ bey denen Römern inalienable gewesen? *ib.* Heut zu Tag sind res sacræ, welche unmittelbar zum Gottesdienst gewidmet sind, *ib.* und seynd solche in patrimonio ecclesiæ, *ib.* Wie deren Veräusserung geschehe? *ib.* Res ecclesiasticæ sind, welche nur mediate cultum divinum respiciren? l. 296. Solche können alienirt werden, *ib.* Warum es bey Pontificiis mehr sagen wolle, wenn man sich an rebus sacris vergreift, als bey Protestanten? *ib.* Was bey den Römern res religiosæ gewesen? l. 297. Was res sanctæ seyen? l. 299. Was dahin gehöre? *ib.* Heut zu Tag giebt es aves sanctas, lapides sanctos, personas sanctas, ædes sanctas, l. 300.

Sacrilegium, ist ein furtum rerum sacrarum, ll. 487. Wann es verübt wird an einer Monstranz, worinn die Hostie ist, hat pœna ignis statt, *ib.* Proprie geschieht das sacrilegium e loco sacro, improprie auch e loco profano, *ib.* Heut zu Tag wird das sacrilegium wie ein andres furtum bestraft, *ib.*

Saccularisatus; ist heut zu Tag so viel als Beutel-

Beutelschneiderey, ll. 408. Dessen Bestrafung, *ib.*

Säckung. Beschreibung solcher Strafe. ll. 478. sq.

Salinen. Was vor ein contractus die concessio salinarum seye? ll. 244.

Salvus conductus. Was solcher seye? ll. 713. Solcher ist vel generalis vel specialis, *ib.* der generalis dauert nicht über 3. Täge, *ib.* Salvus conductus supponirt, daß sich einer gleitlich auffühere, und geht nicht auf neue Verbrechen, *ib.* Sobald was peinliches erkannt worden, cessirt der salvus conductus, *ib.*

Sandgraben auf des andern prædio, ist eine Servitut, l. 398.

Sativ. Billigkeit der Regul, semen cedit solo, l. 351. Warum der Grundherr den Werth des Saamens nebst andern Kosten restituiren müsse? *ib.* sq. Was vor Rechtsmittel wider den Grundherrn competiren? l. 352.

Scharfrichter; ob sie levis notæ macula laboriren? l. 191.

Schatz; ist eine Sache, quæ in loco abscondito reperitur, & de cujus domino constare nequit, l. 357. Wann man wissen kan, wem die gefundene Sache zustehe, ist es vor keinen Schatz zu halten, *ib.* So auch, wann eine Sache erst von kurzer Zeit her in einem Ort verborgen gelegen, ist es ebenfalls kein Schatz, und muß daher ein Finder solches anzeigen, *ib.* sq. und quantitatem vel sub juramento vel sub tortura bestärken, l. 358. Wann der Herr des Grundes selbst den Schatz occupirt, so gehört ihm solcher jure soli, *ib.* und zwar ist hier nur einiges Eigenthum genug, als wann der Mann in fundo dotali, der Vasall in feudali einen Schatz gefunden, *ib.* Wann jemand auf fremden Grund und Boden einen Schatz gefunden, ist ein Unterschied zu machen, ob solches von ungefehr oder data opera geschehen, *ib.* Unerlaubte Künste bey dem Schatzgraben zu gebrauchen, ist strafbar, *ib.* sq. Heut zu Tag gehören alle Schätze dem Landesherrn, *ib.* Jedoch bekommt der Inventor ein Præmium, l. 360.

Schenkung. S. Donation.

Schiedsrichter. S. Arbitri.

Schiedwände, werden in dubio gemeinschaftlich zu seyn præsumirt, l. 400. und muß also der, so dieselbe als eigen anspricht, solches erweisen, *ib.* Wie es zu halten, wann solche gemeinschaftliche Wände baufällig sind? *ib.*

Schiffmann, muß vor den Schaden, der durch seine Leute denen Reisenden zugefügt worden, stehen, ll. 418. Jedoch muß erwiesen werden, daß der Schade durch seine Leute zugefügt worden, ll. 419. Es muß auch das damnum in ipsa navi geschehen seyn, *ib.* Jure Romano agirte man ad duplum, *ib.* Heut zu Tag aber wird allein ad damnum resarciendum und ad pœnam arbitrariam agirt, *ib.*

Schloß Schliessen, was es seye? l. 117. hat keinen Grund, *ib.*

Schmerzengeld, kan gefordert werden, ll. 648.

Schwägerschaft. Deren Erklärung, l. 87. sq. Dreyerley Gattungen der Schwägerschaft, l. 89. sq. Wie ferne sie an der Ehe hindere? l. 98.

Sclaven; woher sie so heissen? l. 60.

Scortation. Wie sie vom Stupro differire? ll. 448. Bey einer Hure ist zu unterscheiden, ob sie offentlich dieses Handwerk treibe, oder heimlich, ingleichem ob sie Leute inficirt oder nicht, ll. 451. Von Bestrafung der Scortation bey Weibspersonen, *ib.* Wie auch bey Mannspersonen, *ib.*

Scotatio. Deren Erklärung. l. 369.

Scriptura. Die Regul: Scriptura cedit chartæ,

chartæ, hat nur statt, wann charta das principale ist, l. 352. sq.
See-Capers. Deren Unterschied von Seeräubern, l. 320.
Seeräuber. Deren Unterschied von See-Capers, l. 320.
Selbstmord. Man muß unterscheiden ob einer aus Melancholie sich selbst umgebracht oder nicht, ll. 474. it. ob es einer gethan, weil er zu dem Tod condemnirt oder doch ein Todesurthel befürchtet, *ib.* In diesem Fall wird die Strafe noch an seinem Cörper vollzogen, ll. 475. Ehmal hatte auch confiscatio bonorum statt, *ib.* Heut zu Tag aber nicht, *ib.* Von Begrabung derer, so ohne Ruckſicht auf ein Todesurthel sich selbst umgebracht, ll. 474. sq.
Senatus-Consulta; Was sie seyen? l. 23. Woher sie so heissen? l. 24. Was sie vor den Zeiten Tiberii gewesen? l. 24.
Senatus consultum Macedonianum, dessen Innhalt, ll. 68. sq. und ratio historica, ll. 69. Solches geht allein auf das Geld-Aufnehmen, und nicht auf andre Sachen, die man denen filiis familias credidirt, *ib.* es wäre dann in fraudem legis geschehen, *ib.* Das Sctum Macedonianum cessirt, wann der Vatter ins mutuum consentirt hat, *ib.* so vel expresse vel tacite geschehen kan, ll. 70. Es kan des Vatters Einwilligung auch præsumirt werden, *ib.* Wann der Vatter ins Studiren des Sohns nicht consentirt, ist er nicht gehalten, wo der Sohn Geld dazu aufgenommen, *ib.*
Senatus consultum Vellejanum. Vermög dessen können sich Weibspersonen nicht valide verbürgen. ll. 97. Wenn Sctum Vellejanum cessire? ll. 98. 101. Wann eine Frau dem Scto Vellejano eydlich renunciirt, aber nicht certiorirt worden, so ist die Renunciation von keiner Gültigkeit, ll. 101. Interceſſio pro marito ist ungültig, wann sie gleich juramento confirmirt worden, *ib.* In contractibus propriis uxorum cessirt Scrum Vellejanum, ll. 102. Wie auch si uxor cum viro communem negotiationem exerceat, *ib.* S. Bürgschaft.
Separation zu Tisch und Bett; wann sie erkannt werde? l. 154. Hebt das onus alimentandi nicht auf, l. 155. Was vor Mittel statt finden, ehe man zur Separation schreitet? *ib.*
Sequester, besteht in einem depoſito rei litigioſæ, ll. 84. und hat statt, es mag der Streit die Sache selbst oder nur die fructus, die Proprietät oder nur die Possession angehen, *ib.* Eintheilung derselben in voluntarium und necessarium, *ib.* Die Sequestratio necessaria, welche a Judice erkannt wird, ist regulariter verbotten, *ib.* sq. Es kan auch eine Jungfer sequestrirt werden, ll. 85. Ein Sequester muß Hauswirthschaftlich mit der re sequestrata umgehen, ll. 86. Wie auch dem victori Rechnung ablegen, *ib.* und alle percipirte fructus restituiren, *ib.* Ex sequestro voluntario entsteht actio ex sequestro vel directa vel contraria, *ib.* Bey dem sequestro necessario aber findet allein imploratio officii Judicis statt, *ib.*
Servitus, Deren Erklärung, l. 384. Ob sie auch in faciendo bestehen könne? *ib.* Dieselbe ist ein jus in re, l. 385. Eintheilung in affirmativam und negativam, *ib.* Unterschied unter der Servitute affirmativa & negativa, l. 386. Fernere Eintheilung in realem und personalem, l. 387. und letzterer in regularem und irregularem, l. 388. Weitere Eintheilung der Dienstbarkeiten in rusticas & urbanas, l. 388. Auf so vielerley Weise ein prædium dem andern nutzen kan, so vielerley Servitutes können constituirt werden, l. 398. 408. Exempel von allerhand keinen gewissen Namen habenden Servituten, l. 398. 408. Die Servitutes werden con-

constituirt entweder ab ipsa natura oder facto hominum, l. 409. und letztern Falls geschiehet es wiederum entweder a Judice oder a Privatis, *ib.* sq. Servitus kan nur a domino constituirt werden, l. 410. Und die, so nur ein dominium revocabile haben, als z. Ex. emphyteutæ, können die Servitut auch nur revocabiliter constituiren, *ib.* Servitutem acquiriren kan ein jeder, so das prædium besitzt, *ib.* Auch ein Usufructuarius, *ib.* sq. Zur Servitute reali werden zwey prædia vicina erfordert, und was unter vicinis zu verstehen? l. 411. Heut zu Tag wird nicht mehr erfordert, ut causa servitutis sit perpetua, *ib.* sq. Ingleichem kan eine Servitus heut zu Tag auch ad tempus constituirt werden, l. 412. Wie der modus constituendi servitutem von dem titulo differire? l. 413. Zur constitutione servitutis wird ausser dem titulo auch noch quasi traditio erfordert, *ib.* Ausser bey servitutibus negativis, wo promissio ad instar traditionis ist, *ib.* sq. Wie auch bey servitutibus ultima voluntate constitutis, l. 414. Wie die traditio servitutum geschehe? *ib.* sq. Was dazu erfordert werde, ut servitutes mediante præscriptione acquirantur? l. 415. Unterschied, ob servitus affirmativa oder negativa præscribirt werde? *ib.* Unterschied, ob die Servitut præscribirt werde contra ipsum dominum prædii servientis, oder contra extraneum, l. 417. Zur præscriptione servitutum wird auch bona fides erfordert, l. 416. 417. Servitutes sind jura und resp. onera realia, und gehen also auf jeden possessorem über, l. 418. Hingegen können solche nicht auf andre prædia extendirt werden, *ib.* Wie ferne servitus servitutis constituirt werden könne? *ib.* Warum usus servitutis nicht einem andern verpachtet oder gelehnet werden könne? *ib.* sq. Servitutes werden niemal præsumirt, l. 419. Die erste Art, wie die Dienstbarkeiten aufhören, ist confusio, l. 424. Ob, wann eine Sache wieder alienirt wird, die Servitut reviviscire? l. 425. Der zweyte modus, servitutem amittendi, ist totalis rei interitus, l. 426. Was unter dem totali rei interitu zu verstehen? *ib.* Wann eine Sache pro parte zu Grunde gegangen, so dauert auch servitus pro parte fort, l. 427. Die dritte Art, wie servitutes aufhören, ist remissio, l. 427. Wie solche Remission auch tacite geschehen könne? *ib.* Der vierte modus ist non usus, l. 428. Wie viel Zeit erfordert werde, daß eine servitus per non usum verlohren gehe? *ib.* Servitutes, die nicht in solo usu bestehen, werden auch per solum non usum nicht verlohren, *ib.* sq. Binnen welcher Zeit die servitutes verlohren werden, quæ non quotidie exercentur, l. 429. Ob eine servitut verlohren werde, wann einer weniger gethan, als worzu er berechtiget gewesen, *ib.* Pupillen werden contra amissionem servitutum in integrum restituirt, *ib.* sq. und nutzet solches auch denen consortibus majorennibus, l. 430. Wann der Mann dem fundo dotali eine servitut imponirt, kan solches der Frau nicht schaden, *ib.* So auch wann emphyteuta oder Vasallus eine servitut constituirt ist, der dominus directus daran nicht gebunden, *ib.* Ferner hört eine servitut auf lapsu diei, ad quem servitus constituta, *ib.* sq.

Servitus actus. Deren Erklärung, l. 390. Eintheilung in actum plenum & minus plenum, *ib.* Solche begreift auch servitutem itineris, *ib.* Nicht aber das jus pascendi, *ib.* Wie viel Raum dazu erfordert werde? l. 391.

Servitus altius non tollendi. Deren Erklärung, l. 403. sq.

Servitus altius tollendi. Deren Erklärung, l. 402.

l. 402. sq. Warum dieselbe heut zu Tag selten mehr gefunden werde? l. 403.

Servitus aquæductus. Deren Erklärung, l. 393. Solche theilet sich in servitutem aquæ adducendæ, und aquæ educendæ vel abducendæ, *ib.* Warum von der servitute aquæductus nicht wiederum einem andern eine servitut constituirt werden könne? *ib.* sq. Solche begreift actum & iter, l. 394. Wie sie von der Wasser-Schöpfungunterschieden? *ib.*

Servitus cloacæ. Was sie seye? l. 407. sq.

Servitus fluminis, theilet sich in servitutem fluminis avertendi und non avertendi, l. 407. Ist mehr als servitus stillicidii, *ib.*

Servitus itineris. Deren Erklärung, l. 389. Darunter ist auch begriffen, daß man sich in einer Sänfte darf tragen lassen, *ib.* wie auch daß man darüber waten darf, *ib.* ingleichem daß man ein Stück Vieh vor oder nach sich führen darf, l. 391. In foro nostro wird ein spatium von zwey Schuhen erfordert, l. 389. Dieselbe ist zwar regulariter rustica, kan aber auch urbana werden, l. 390.

Servitus luminum. Deren Erklärung, l. 404. Ob der, dem diese servitut competirt, ein Gitter statt eines Fensters halten dörfe? *ib.* Dieselbe ist bloß zur Nothwendigkeit und nicht zum Plaisir constituirt, *ib.* Wie sie von der servitute, ne luminibus officiatur differire? l. 405.

Servitus, ne luminibus officiatur. Deren Erklärung, l. 405. Wie sie von der servitute luminum differire? *ib.*

Servitus, ne prospectui officiatur. Deren Erklärung, l. 405. Dieselbe ist mehr als servitus prospiciendi, l. 406.

Servitus oneris ferendi. Deren Erklärung, l. 399. Ob und warum der dominus prædii servientis ad reficiendum gehalten? *ib.* sq. Wie sie von der servitute tigni immittendi unterschieden seye? l. 401.

Servitus pascendi. Deren Erklärung, l. 396. Wie sich in Ausübung dieser servitut zu verhalten? *ib.* In præjudicium dieser servitut kan dominus prædii servientis solches nicht mutiren, *ib.* Was Rechtens, wann die Weyde vor den dominum prædii servientis und dominantis nicht zulanget? *ib.* Sothane servitut ist nur von offenen, nicht aber von geschlossenen Zeiten zu verstehen, *ib.* sq. Dieselbe ist entweder definita, wann die Zeit, der Ort, die Anzahl des Viehes determinirt ist, oder indefinita, l. 397. Was Rechtens bey der servitute indefinita? *ib.* Wer das jus pascendi hat, kan nicht auf einen gewissen District eingeschränkt werden, *ib.*

Servitus projiciendi. Deren Erklärung, l. 401. Wie sie von der servitute protegendi unterschieden seye? l. 402.

Servitus prospiciendi. Deren Erklärung, l. 405. Wie sie von der servitute, ne prospectui officiatur, differire? *ib.* sq. Dieselbe ist mehr als servitus luminum, und ne luminibus officiatur, l. 406.

Servitus protegendi. Deren Erklärung, l. 402.

Servitus stillicidii. Deren Erklärung, l. 406. Eintheilung in servitutem stillicidii avertendi und non avertendi, *ib.* Der, so das jus stillicidii per 3. pedes hat, kan das Dach nicht so bauen, ut cadat per 6. pedes, l. 407.

Servitus tigni immittendi. Deren Erklärung, l. 401. Solche differirt von der servitute oneris ferendi, ut minus a majori, *ib.* Wann ein Hauß, worauf diese servitut haftet, von neuem auferbaut wird, müssen in die Wand oder Mauer wiedernm eben solche Löcher gemacht werden, daß der dominus seine Bau-Materialien darein legen kan, *ib.* Ob der dominus prædii servientis ad reparationem gehalten seye? *ib.*

Servitus viæ. Deren Erklärung, l. 391. Solche begreift ſervitutem itineris & actûs in ſich, *ib.* Wie viel Raum dazu erfordert werde? *ib.* Wer die ſervitutem viæ hat, iſt auch berechtiget, alle Aeſte und Bäume, ſo ihme im Fahren hinderlich ſeynd, abzuhauen, l. 391. Ob der Imperator ſervitutem viæ & ſervitutem actus auf einerley Art erklärt? l. 392.

Simonie, iſt eine ſpecies criminis ambitus, ll. 482. Sie wird mit dem crimine Simonis, Magi, ſehr unrecht confundirt, *ib.* An vielen Orten iſt ad præcavendum hoc crimen das Juramentum Simoniacum eingeführt, *ib.* Die Simonie iſt nur den patronis inferioribus verbotten, *ib.* Nicht aber dem Fürſten, als ſummo Epiſcopo, *ib.*

Societas. Erklärung davon, ll. 188. Wie ſie von einem Collegio differire? *ib.* ingleichem von der Communione, ll. 189. & 193. Eine Societät iſt nicht eher vorhanden, als bis der Contract per Collationem bonorum conſummirt worden, ll. 189. & 192. Wann ein Socius kein lucrum intendirt, ſondern allein den Schaden übernehmen wollte, iſt es keine Societät, ſondern donatio, ll. 189. Es kan niemand in eine Societät tretten, als der facultatem alienandi hat, ll. 190. Noch kan eine ſocietas rerum inhoneſtarum beſtehen, *ib.* Eintheilung der Societät in univerſalem, generalem und particularem, *ib.* ſq. In dubio iſt mehr pro Societati generali als univerſali zu præſumiren, ll. 192. Bey der Societate univerſali iſt keine würkliche Collatio nöthig, ſondern poſt ſolum conſenſum omnia bona communicata cenſentur, *ib.* Die Activ-Schulden werden ohne Ceſſion nicht vor communicirt gehalten, *ib.* Wie eine Societas tacite contrahirt werden könne, ll. 193 Wie, wenn ein Socius allein die Adminiſtration übernommen? ll. 194. Ein Socius iſt dem andern ad damna dolo & culpa levi data obligirt, *ib.* Doch iſt allein culpa levis in concreto zu verſtehen, *ib.* Si ſocius quædam neglexit, in aliis ſocietatem auxit, non compenſatur compendium cum negligentia, *ib.* Ein Socius muß dem andern alle impenſas, wie auch omne damnum, ſo er occaſione ſocietatis erlitten, erſetzen, *ib.* ſq. Das lucrum iſt nach Proportion der Collatorum zu vertheilen, ll. 195. Si nimia adſit inæqualitas vocatur ſocietas leonina, *ib.* Woher die Benennung der Societatis Leoninæ komme? *ib.* ſq. Si unus dedit pecuniam, alter vero tantum præſtat operas; finita ſocietate pecunia pertinet ad inferentem, *ib.* Et ſi perit pecunia, perit inferenti, ll. 196. Ex ſocietate entſteht actio pro ſocio ad communicandum lucrum & ad participandum de damno, ll. 197. wie auch actio communi dividundo, welche ad diſſolvendam ſocietatem geht, *ib.* Et ad rationes reddendas, *ib.* wobey jedoch vieles per juramentum bewieſen werden kan, *ib.* Die provocatio ad diviſionem muß tempeſtive geſchehen, *ib.* Noch ein dolus darunter ſtecken, ll. 198. Interitu bonorum, woraus die Societät beſtanden, ceſſirt die Societät, *ib.* Wie auch wann einem Socio alle ſeine bona confiſcirt werden. ll. 199. Ingleichem wann eine Societas certæ cujusdam negotiationis gratia eingegangen worden, und dieſe ein Ende genommen, *ib.* Nicht weniger, wann ein Socius mit Tod abgeht, *ib.* Doch können die andre nachdem die Societät fortſetzen, ſo aber eigentlich eine neue Societät iſt, *ib.* Die Societät beſteht auch alsdenn nicht poſt mortem ſocii, etiamſi ſocietas in hæredes directa, *ib.* Auſſer wo favor publicus hinzukommt, als z. Ex. bey der Societate vectigalium, ll. 200. Doch muß ein hæres das angefangene ausmachen. ll. 200.

ll. 200. Warum Socii das beneficium competentiæ unter sich haben, *ib.* Wie ferne ex contractu unius socii die übrige obligirt werden? ll. 201. Socii haben contra extraneos das beneficium divisionis, *ib.*

Sodomie. Was solche seye? ll. 464. Woher sie so genennet werde? *ib.* Sie theilet sich in sodomiam in specie sic dictam und pæderastiam, *ib.* Von Bestrafung der sodomie, *ib.* Wie sodomia attentata zu bestrafen? *ib.* Eine Sodomiterey ist auch, wenn man sich mit einer todten Weibsperson zu thun macht, *ib.* item cum infante, ll. 465. Coitus perverso modo celebratus gehört nur ad peccatilla, ll. 464. Ein mitigans criminis sodomitici ist, wann Hirten-Jungen solches begehen, ll. 465. Es wird auch das Thier mit vertilgt, *ib.*

Solaria. Woher sie so heissen? l. 402. S. Grund- und Boden-Zins.

Soldaten; was sie dem Feind abnehmen, das nehmen sie im Namen des Kriegsführenden, und erwerben es also vor ihn, l. 319. Doch wird ihnen gelassen, was sie erbeuten, wann sie auf Partie ausgegeben, *ib.* Zuweilen werden ihnen auch res mobiles überlassen, die unter Anführung des Generalissimi erbeutet worden, *ib.* Dahin werden aber Stücke, Schiffe, aliaque ad usum belli necessaria nicht gezählet, *ib.* S. Testamentum militare.

Sollicitatio alienarum nuptiarum, ist ein crimen extraordinarium, ll. 405. Wie solches zu bestrafen? *ib.*

Solutio. Erklärung davon, ll. 320. Nihil refert, an quis ipse solvat, an alius ejus nomine, *ib.* Es wäre dann dem Creditori daran gelegen, daß der Debitor selbst die Bezahlung thue, ll. 321. Wann einem andern, als dem, cui debetur, die Bezahlung geschieht, wird der Debitor nicht liberirt, es hätte dann jener vom Creditore Vollmacht ad solutionem acceptandam, *ib.* Es wird aber hierzu ein Mandatum speciale erfordert, ll. 322. Wann man einem Commission giebt Schulden zu mahnen, ist daher noch kein Mandatum ad solutionem acceptandam zu schliessen, *ib.* Wie wann man eines seinem Bedienten bezahlt hat, *ib.* sq. Es kan keiner was bezahlen, als der liberam rerum suarum administrationem hat, ll. 323. Wann Pupillen eine Zahlung thun, kan das Geld, wann es noch vorhanden, a tutore vindicirt werden, *ib.* Ein tutor kan ein Capital absque decreto magistratus nicht aufkündigen, *ib.* noch eine Zahlung annehmen, solche wäre dann necessaria, *ib.* Ob per solutionem a pupillo factam eine Liberation erfolge? ll. 324. Solutio particularis kan einem Glaubiger nicht aufgedrungen werden, *ib.* es wären dann diversa debita, *ib.* oder es wäre pars debiti illiquid, *ib.* oder es wäre per leges die Solutio particularis erlaubt, *ib.* Man ist nicht schuldig, das Capital ohne die Interessen anzunehmen, ll. 325. Es kan nicht aliud pro alio bezahlt werden, als in subsidium, *ib.* Datio in solutum hat nicht statt, als mit Einwilligung des Creditoris, *ib.* und muß dabey Eviction geleistet werden, *ib.* Es muß auch die Zahlung am verabredten Ort geschehen, *ib.* In dubio ist solutio in loco contractus zu præstiren, ll. 326. Wann eine Zeit adjicirt worden, auf welche die Zahlung geschehen soll, kan der debitor vorher nicht als in der letzten Stunde desselben Tags belangt werden, *ib.* Wann der debitor ex errore facti ante diem bezahlt, kan er das bezahlte wieder zuruckfordern, *ib.* Manchmal wird ein dies auch Creditoris gratia beygesetzt, *ib.* und zuweilen sowohl des debitoris als creditoris gratia, ll. 327. Wann die Zeit der Bezahlung des debitoris Willkühr überlassen, kan solche erst von dessen Erben gefordert werden, *ib.*

Wann

Wann sich einer gleich pure ohne Termin zur Zahlung obligirt: muß man ihm doch einiges spatium einräumen, *ib.* wie wann einer eidem creditori mehrere Posten schuldig ist, und einige davon bezahlt? *ib.* sq. die Solution muß erwiesen werden. II. 328. Solches geschieht durch Quittungen, *ib.* wie auch per præsumtiones, *ib.* sq. Ob ex tempore longissimo sich eine Solution erweisen lasse? *ib.*

Spadones; deren Erklärung. I. 116. können heurathen; *ib.*

Species. Wer Debitor certæ speciei ist; wird interitu illius ab obligatione liberirt, II. 345. Anders verhält es sich, si quis Debitor generis vel quantitatis ist, *ib.*

Specification. Solche ist ein Actus wodurch aus einer fremden Materie nova species hervorgebracht wird. I. 334. Streit unter den Römischen Juristen, ob eine solche nova species dem domino materiæ oder dem specificanti zustehe. I. 335 Wie Justinianus solchen entschieden? *ib.* sq. Heut zu Tag ist darauf zu sehen, ob materia oder forma das Principale seye. I. 336. Wie es zu halten, wann jemand zum Theil aus seiner, zum Theil aus fremder Materie was verfertiget? *ib.* sq. Was vor actiones statt finden contra specificantem, welcher in mala fide versirt. I. 337. sq. was vor actiones contra bona fide specificantem? I. 338. sq.

Spolien-Klage. S. Interdictum undi[l] vi.

Sponsalien. S. Verlöbnisse.

Sponsiones. Erklärung davon. II. 94. Solche sind pacta, und gilt dabey alles, was bey pactis gilt. *ib.* Sie werden per dolum nullæ. *ib.* Solche sponsiones, wobey einer sein gantzes Vermögen oder seine famam, oder sein Leib und Leben ausgesetzt, sind ungültig. II. 95.

Status. Dessen Erklärung. I. 43. sq. und Eintheilung in naturalem & civilem. I. 44.

Status civilis. Dessen Eintheilung in statum libertatis & familiæ. I. 51.

Statuten. Wie ferne Magistratus inferiores dergleichen machen können? I. 36. sq. Was bey Statutis opificum Rechtens seye? I. 37.

Stellionatus. Woher solches so genennet werde? II. 412. Erklärung und Beyspiele davon, *ib.* Wie solcher zu bestrafen? *ib.* Wie solcher vom crimine falsi differire? *ib.* sq. Es sind darunter alle fraudes improbiores begriffen, so lege nicht notirt sind. II. 483.

Stiefgeschwister, sind von Halbgeschwistern zu unterscheiden. I. 99. können einander heurathen. I. 98. sq. wann sie gleich einen fratrem oder sororem communem bekommen. I. 99.

Stipulation. Deren Erklärung. II. 92. Anfangs waren bey allen pactis die stipulationes eingeführt. II. 93. Nachher sind auch die Contractus, wie auch die Pacta adjecta und legitima entstanden. *ib.* Stipulationes konnten jure Romano nicht von Stummen celebrirt werden, *ib.* noch inter absentes, *ib.* Noch heut zu Tag muß causa debendi certa, und in der Obligation ausgedruckt seyn, *ib.* sq.

Stipulatio Aquiliana. Erklärung davon. II. 330.

Stoische Philosophie ist nützlich in Jure. I. 2.

Strafen. Ob es pœnas juris divini positivi universalis gebe. II. 485. Ob, wann ein Dieb lebendig vom Galgen gefallen, oder das Schwerdt in executionis actu gesprungen, die Execution repetirt werden könne? II. 486. sq. Es hat keiner das Jus mitigandi pœnam, als der das dispensandi hat, II. 487. Wohl aber können Unter Obrigkeiten eine Strafe in eine andre commutiren, si nempe hæc æque gravis est, *ib.* S. auch Pœna conventionalis.

Strandrecht; Was es seye? I. 183. Es ist höchst unbillig und ungegründet, I. 323.

wohl

wohl aber kan man vor Sachen, die an Strand getrieben worden, denen Eigenthümern etwas abfordern. *ib.* & 376. Wie das Gebet, daß GOtt den Strand segnen wolle, vernünftig zu erklären, *ib.* & 376. Wer angestrandete Sachen mit dem Vorsatz, sich zu bereichern wegnimmt, ist eines Diebstahls schuldig. I. 376.

Stuprum. Wie solches von der Scortation differire, II. 448. ingleichem vom Ehebruche, *ib.* Solches ist vel violentum, vel voluntarium, *ib.* das stuprum violentum wird nach der gebrauchten Gewalt æstimirt, *ib.* und sieht man nicht auf immissionem seminis, sondern nur an membrum in membro fuerit, *ib.* Ist letzteres nicht geschehen; so heißt es nur attentatum, II. 448. Von Bestrafung des stupri violenti, *ib.* sq. Ein mitigans ist, wann die stuprata den stupratorem heurathen will, II. 449. Violentia muß erwiesen werden, II. 449. Ein stuprum violentum wird auch begangen bey Personen, die nicht consentiren können, als bey mente captis, oder infantibus, ib. oder wann einer einem Mägdgen einen Schlaftrunck eingibt, oder sie vollsauft, und sich alsdann über sie hermacht, *ib.* Die, so gewaltsam stuprirt worden, wird ex bonis stupratoris alimentirt, und dotirt, *ib.* und darf noch den Jungfern-Krantz tragen, *ib.* Ja sie kan vim inferentem impune tödten, wann es in continenti geschieht. *ib.* Stupri simplicis pœna aber variirt pro diversitate circumstantiarum & locorum, II. 450. Hiernächst muß der Stuprator die stupratam entweder heurathen, oder sich mit ihr abfinden, *ib.* das, was einer vor solche Abfindung geben muß, ist eigentlich kein dos, *ib.* und wird das Quantum der Abfindung pro qualitate stupratæ æstimirt, *ib.* Ingleichem ist ein Stuprator zur Alimentation des Kinds verbunden, biß solches sich selbst ernähren kan, *ib.* und wann solches stirbt, muß er es begraben lassen, *ib.* sq. Wann der Stuprator zur Zeit des Beyschlafs die Ehe versprochen, ist er simpliciter zu deren Vollziehung gehalten, II. 451. Sonst wird die Stuprata in dessen Güter immittirt, und per sententiam vor dessen rechtmäßige Frau declarirt, *ib.* wann ein Mägdgen Geld pro stupro genommen, kan sie weiter nichts fordern, *ib.* doch wird dadurch den alimentis des Kinds nicht præjudicirt, *ib.*

Substitution; ist eine iterata hæredis institutio. I. 660. ist in odium hæredum ab intestato. I. 661. Was bey der Erbeinsetzung Rechtens ist, gilt auch von der Substitution. *ib.* Eintheilung der Substitution in directam und obliquam und jener in vulgarem, pupillarem und quasi pupillarem, seu exemplarem, *ib.* sq. Warum in codicillis keine substitutio directa geschehen könne? I. 662. Ob pro substitutione directa oder obliqua zu præsumiren? *ib.* & 680. Wie wann mehrere Erben einander substituirt worden, und der Substituens keine Theile exprimirt? I. 663. & 680. Es kan auch einem unmündigen vulgariter substituirt werden. I. 664. Wann jemand gesetzt: wofern Titius mein Erbe nicht seyn wollte, ist darunter auch begriffen, wofern er nicht Erbe seyn könnte, und vice versa. *ib.* sq. So bald hæres primus die Erbschaft angetretten, expirirt die Substitution, I. 665. wie auch wann Substitutus ante institutum stirbt. *ib.* Die Substitution geht allein auf personam substituti, und nicht auf dessen Erben. *ib.* Wer pupillariter substituirt, macht gleichsam ein Testament vor den institutum, I. 666. Substitutio pupillaris kommt mehr ex moribus als legibus her. *ib.* Warum sie vor eine gute Gewohnheit zu halten? *ib.* Von der Substitutione pupillari tacita. I. 667. Substitutio pupillaris gründet sich in patria pote-

potestate. I. 667. und kan daher nur der Vater substituiren. I. 668. Wie auch nepotibus substituirt werden könne? *ib.* Es kan auch einem exhæredato substituirt werden. *ib.* & 670. Wann ein Vater substituiren will, muß er vorher sich selbst ein Testament machen, *ib.* es wäre dann, daß er beydes uno contextu thäte. I. 669. Bey der Substitutione pupillari sind zwey Testamente. *ib.* Und kan der Vater in seinem Testament verbieten, daß des Sohns Testament nicht vor seiner Pubertæt eröfnet werde. *ib.* Diese zwey Testamente können diverso tempore und diverso modo gemacht werden. *ib.* Wann die Substitutio pupillaris ihren Effect erreiche? I. 670. Wie fern der Vater bey der Substitutione pupillari schuldig seye, der Mutter legitimam zu hinterlassen, oder nicht? *ib* sq. In Chursachsen muß pater pupillariter substituens der Mutter schlechterdings legitimam verschaffen. I. 671. so auch auf avum und aviam extendirt worden. *ib.* Die Substitutio pupillaris hört auf nach erreichter Pubertæt, I. 672. und zwar simul ac filius ultimum 14. Anni diem attigit. *ib.* Die Substitution kan auch auf längere Zeit extendirt werden, si fideicommissum subsit. *ib.* Wie auch die Mutter pupillariter substituiren könne? I. 673. Wie wann der Unmündige, dem pupillariter substituirt worden, noch vor dem Vater verstorben? I. 674. Wann das Testamentum paternum infirmirt worden, bleibt doch die Substitution. *ib.* sq. Von der Substitutione quasi pupillari s. exemplari und deren Ursprung. I. 675. Deren Eintheilung in expressam und tacitam. I. 676. Die quasi pupillaris substitutio hat nicht patriam potestatem, sondern die natürliche Liebe der Eltern zum Grund. I. 675. und muß daher ordo succedendi dabey observirt werden. I. 676. sq. Sie kan von allen Ascendenten geschehen, *ib.* in specie von der Mutter, *ib.* die Substitutio quasi pupillaris cessirt, so bald filius pubes in Stand kommt, ein Testament zu machen. I. 677. Wie wann ex. gr. ein furiosus nur auf eine Zeitlang curirt würde? *ib.* sq. Von der Substitutione privilegiata militum. I. 678. sq.

Succession ab intestato. Nach der Römischen Succession ab intestato waren liberi emancipati und cognati ausgeschlossen, I. 820. denen zu lieb aber der Prætor die bonorum possessionem erdacht. ib. Der Grund von der Succession ab intestato ist der Grundsatz de magis dilecto. I. 821. Daher succediren zuerst die Descendentes, hernach die Ascendentes, sodann die collaterales. *ib.* sq. Unter den Descendenten succediren zuerst die liberi legitimi, I. 822. Wann bloß liberi primi gradus vorhanden sind, succediren sie in capita, I. 823. und zwar sine discrimine ætatis, *ib.* Wann der Großvater den Enckel als seinen Sohn arrogirt, succedirt solcher mit seinem Vater in capita. *ib.* Wann mit liberis primi gradus ulterioris gradus liberi concurriren, tritt die Successio in stirpes ein, I. 823 sq die, so dem Verstorbenen nicht in primo gradu verwandt, aber doch in eodem gradu sind, succediren in capita. I. 824 sq. denen liberis legitimis sind liberi legitimati per subsequens matrimonium und adoptivi gleich zu halten. I. 826. Wie legitimati per rescriptum Principis succediren? *ib.* Von der Successione liberorum naturalium oder spuriorum. *ib.* sq. Liberi incestuosi und adulterini succediren weder dem Vater noch Mutter, *ib.* und bekommen weiter nichts als die Alimenta. *ib.* sq. Wie das Heergeräthe und die Gerade vererbet werde. I. 828. Worauf die Successio ascendentium sich gründe? I. 829. Dabey ist kein Unterschied,

schied inter ascendentes lineæ paternæ & maternæ, primi & ulteriorum graduum, I. 829. und findet dabey kein jus repræsentionis statt, sondern proximior excludirt remotiorem. *ib.* Wann ascendentes von vätterlicher und mütterlicher Seite concurriren; so succediren sie in duas lineas. *ib.* Es ist dabey nicht zu attendiren, unde bona provenerint. I. 830. Mit denen ascendentibus succediren auch die Geschwistrige in capita, *ib.* und zwar so, daß in den Portionen der Geschwistrige dem Vater kein ususfructus gebührt, *ib.* sq. Jedoch ist dieses nur von vollbürtigen Geschwistrigen zu verstehen. I. 831. Mit ascendentibus und collateralibus succediren auch Geschwister Kinder, *ib.* jedoch nur in stirpes, *ib.* Wann aber Geschwisterkinder allein sind; succediren sie in capita, *ib.* & 835. Adoptivi parentes succediren liberis adoptivis und arrogatis nicht. I. 832. sq. Collaterales succediren sine discrimine sexus, wie auch sine distinctione agnationis vel cognationis. I. 833. Vollbürtige Geschwistrige excludiren die Halbgeschwistrige, I. 834. und zwar sine discrimine, an bona a patre, vel a matre provenerint. *ib.* Wie wann vollbürtige Geschwistrige Kinder, und Halbgeschwistrige oder Kinder von ihnen concurriren? *ib.* Wann des Vaters Bruder und des Bruders Sohn concurriren, wird jener durch diesen ausgeschlossen. I. 835. Nach dem jure Saxonico communi aber succediren sie in capita, *ib* sq. Wann weder vollbürtige Geschwister, noch Kinder, von ihnen vorhanden sind, succediren die Halbgeschwister und ihre Kinder. I. 836. und findet bey ihnen auch das jus repræsentationis statt, *ib.* Wann consanguinei und uterini concurriren; ist zu sehen, ob die Güter vom Vater oder Mutter herkommen. *ib.* Wann jemand weder Descendenten, noch Ascendenten noch vollbürtige, noch Halbgeschwister hinterlassen, succediren die weitere Anverwandten und schließt proximior remotiorem aus, I. 837. und gehet die Succession in infinitum ohne Restriction auf einen gewissen Grad, *ib.* Es können etliche in eodem gradu constituirt seyn, und doch einer davon nicht nur eine, sondern eine doppelte Portion erhalten. I. 838. Wie Liberi legitimati, item adoptivi ihren Geschwistern succediren? *ib.* sq. wie auch natürliche und Hurenkinder. I. 839. Liberi adulterini und incestuosi succediren weder einander, noch ihren rechtmäßigen Geschwistern. *ib.* Wann das Collegium succedire? I. 843. Exempel hievon I. 844. Wann der Fiscus succedire? I. 843. sq.

Successio conventionalis. Warum sie bey den Römern nicht statt gehabt? I. 878. Warum die Teutschen solche zugelassen, *ib.* daß pacta successoria hodie gelten, kommt nicht ex moribus, sondern ex jure Canonico her, *ib.* Pacta successoria sind vel acquisitiva, vel conservativa, vel dispositiva vel renunciativa *ib.* Pacta successoria acquisitiva seynd das Pactum conjugum de futura successione, I. 879. pactum unionis prolium, *ib.* pactum confraternitatis, *ib.* pactum Ganerbinatus, I. 880. & 881. Von pactis successoriis conservativis, *ib.* sq. Pactum de successione tertii incerti besteht nach Römischen Rechten, I. 882. Wann aber der tertius, de cujus successione pactum initur, gewiß ist, besteht es nicht anderst, als illo consentiente, I. 883. Moribus aber und ex analogia juris Canonici bestehen auch pacta de successione tertii, ipso dissentiente. *ib.* Es kan auch ein Sohn vivo patre mit denen creditoribus pacisciren, ut sibi remitterentur debita paterna, *ib.* Aus pactis successoriis entstehen bloß actiones personales, *ib.* es käme dann beym pacto confraternitatis die simul-

simultanea investitura hiezu, I. 884. Pacta renunciativa sind jure Romano ungültig. *ib.* Wie sie jure Germanico aufgekommen? *ib.* sq. Heut zu Tag sind sie necessitatis, wann anderst die Töchtern ausgeschlossen werden sollen, I. 886. S. auch Verzichte.
Suffragium. Erklärung davon. II. 242. Wie fern solcher Contract erlaubt oder verbotten seye? *ib.* Es kan solcher leicht ins crimen repetundarum oder simoniæ verfallen. *ib.*
Suggrundia, heissen Wetterdächer. I. 402.
Superficies. Was sie seye? I. 558. Wie fern sie eine Servitut benennet werden könne? *ib.* Wie ein superficiarius von dem inquilino soli differire? *ib.* sq. Die superficiem kan nur der dominus soli constituiren. I. 558. Und zwar sowohl auf prædiis rusticis als urbanis. I. 559. und wird dazu titulus dominii translativus erfordert, *ib.* Ob auch per locationem conductionem eine superficies constituirt werden könne? *ib.* Ein Superficarius hat ein dominium utile auf dem Grund und Boden. I. 560. und plenum auf dem, wo er darauf gesetzt hat. *ib.* Daher er letzteres ohne Consens des Grund-Herrn alieniren kan. *ib.* Ein Superficiarius hat rei vindicationem wie auch das interdictum uti possidetis, *ib.* sq. auch contra ipsum dominum, *ib.* & 576. Die superficies cessirt nicht interitu rei, I. 561. und unterscheidet sich dadurch ab usufructu, *ib.* noch expirirt sie ob non solutum canonem. I. 562. Hingegen cessirt sie per consolidationem. *ib.* wie auch per præscriptionem. *ib.* Von der emphyteusi kan man nicht auf das Jus superficiarium schliessen. *ib.* Wie fern der Dominus soli contra superficiarium die Vindication anstellen könne? I. 576. sq.
Supplication. Was remedium supplicationis seye? II. 683. Es wird bey eben dem Richter interponirt, so die Urtel gefällt. *ib.* Es ist solches nöthig, wo keine Appellation statt findet. *ib.* als z. Ex. wann keine summa appellabilis vorhanden, *ib.* sq. Es ist an einigen Orten statt der Leuterration eingeführt, II. 684. und kommt mit dieser gäntzlich überein. *ib.* Man kan dabey keinen neuen Beweiß führen. II. 685.
Syndicus, ist ein procurator Universitatis. II. 520. Wer nicht Procurator seyn kan, kan auch nicht Syndicus seyn, *ib.* Ob ein Syndicus per majora electus zu Annehmung des officii gezwungen werden könne. ib. Ad constitutionem Syndici ist majoris partis consensus genug, modo omnes sint vocati, *ib.* Wann die Constitution gültig seyn solle, müssen wenigstens zwey Drittel von der Gemeinde zugegen seyn, *ib.* Es kan dabey einer sich selbst das Votum geben, *ib.* wie auch der Vater dem Sohn und vice versa, ib. Vor die Wittwen, Pupillen und minores votiren ihre tutores und curatores, *ib.* Wann Collegia ein Sigill haben, geschiehet die Ausfertigung des Mandats durch Aufdruckung des Sigills *ib.* Wie ein Domcapitul einen Syndicum constituire? II. 521. item universitates, ib. Licet major pars constituentium mortua, Syndicatus tamen non exspirat, *ib.* Syndici heissen an manchen Orten Consulenten. *ib.*

T.

Tauben, sind entweder wilde oder zahme, I. 317. ferner entweder Feld- oder Stadt-Tauben, *ib.* wilde Tauben cedunt occupanti, *ib.* Zahme sind res alicujus. *ib.* In vielen Orten darf man die Tauben wegfangen. *ib.* Stadt-Tauben darf ein jeder halten, aber nicht Feldtauben. *ib.* sq. Wilde Tauben, wie auch wilde Gänse und Enten gehören heut zu Tag dem Landesherrn. I. 318.
Tausch-Contract. Erklärung davon. II. 235. Wie solcher von der locatione conductione unterschieden seye? *ib* ingleichem von der emtione venditione? *ib.* Ob der Contractus permutationis von dem con-

contractu do, ut des unterschieden seye? II. 236.

Terminus probatorius. Siehe Beweißtermin.

Territion. Worinn sie bestehe? II. 714. Sie ist vel verbalis vel realis. *ib.* Man muß den Inquisiten nicht wissen lassen, was die Urthel enthält. *ib.*

Testament. Dessen Erklärung. I. 587. sq. Wie es von der mortis causa donatione differire? I. 588. wie auch von fideicommissen, *ib.* Von der testamenti factione activa überhaupt, *ib.* der testamenti factioni stehen entgegen dolus und vis, I. 589. nicht aber Schmeicheleyen, es concurrirte dann dolus, *ib.* noch interrogatio testatoris, *ib.* Ursprung der Testamente, und was es damit anfangs bey den Römern vor eine Beschaffenheit gehabt. *ib.* sq. Wem ein Testament zu machen verbotten I. 590. sq. dahin gehören Unmündige, I. 591. wann gleich der Tutor seine Autoritæt dabey interponiren wollte, *ib.* Minores aber können ein Testament machen, *ib.* Warum sie dazu keinen curatorem brauchen? *ib.* Furiosi können kein Testament machen, ausser in lucidis intervallis. *ib.* Stumme können ein Testament machen, *ib.* wie auch Taube, I. 592. nicht aber die, so von Natur stumm und taub zugleich sind, *ib.* Wie ferne die, so casu stumm und taub worden, ein Testament machen können? *ib.* Wie fern Blinde ein Testament machen können? *ib.* sq. Warum servi kein Testament machen können? I. 593. wie auch Mönche, *ib.* doch können Novitii noch ein Testament errichten. *ib.* Warum filiifamilias nequidem consentiente patre de peculio adventitio testiren können *ib.* Doch kan solches heut zu Tag permissu principis geschehen? I. 594. Ingleichem können sie de peculio castrensi und quasi castrensi testiren, *ib.* Prodigi können absque dispensatione principis auch kein Testament machen, *ib.* doch bleiben die Testamente, so sie ante decretum prodigalitatis errichtet, zu rechtbeständig. *ib.* Ob die, so wegen eines Pasquills condemnirt worden, ein Testament machen können? *ib.* sq. So sind auch von der testamenti factione ausgeschlossen apostatæ, Giftmischer, Ketzer, I. 595. banniti, *ib.* wie auch die, so den Staubbesen bekommen, *ib.* Ob hæretici ein Testament machen können? *ib.* Damnati ad mortem können heut zu Tag ein Testament machen. *ib.* Eintheilung des Testaments in publicum und privatum. I. 596. Jenes ist vel principi vel judici insinuatum, *ib.* Wer ein gerichtlich Testament errichten will, darf nicht præcise selbst in Gerichten erscheinen. *ib.* Ob ad Testamentum judiciale præsentia actuarii und judex pro tribunali sedens erforderlich seye? I. 597. Es kan jemand auch bitten, daß ihm solche Personen, so das Gericht repræsentiren, ins Hauß geschickt werden, *ib.* sq. Ob beym testamento principi oblato erfordert werde, daß man es dem principi selbst gebe? I. 598. Warum ad testamentum privatum so viele Solennitæten erfordert werden? *ib.* sq. Was es bey den Römern mit dem testamento per æs & libram vor eine Beschaffenheit gehabt? I. 599. sq. Eintheilung des testamenti scripti in holographum und allographum. I. 600. Beym testamento scripto ist allein nöthig, daß jemand die Scriptur vor seinen letzten Willen in Gegenwart der Zeugen erklärt, nicht aber daß die Scriptur selbst vor den Zeugen verfaßt werde. I. 601. Warum zu einem Testament præcise 7. Zeugen erfordert werden. *ib.* Doch kan unter solche auch der Notarius gerechnet werden. *ib.* Warum

um die Zeugen præciſe erbetten ſeyn müſſen? I. 602. ſq. Die Zeugen müſſen bey dem gantzen actu teſtandi gegenwärtig ſeyn. I. 602. und den teſtatorem ſehen und hören. *ib.* & 609. Wie wann ein Zeuge ſo klein geweſen, daß er über die andre nicht hinausſehen können? I. 603. Ob, wann ein Teſtament bey Nacht gemacht wird, præciſe drey Lichter nöthig ſeyen? I. 609. Die Zeugen brauchen den Inhalt des teſtamenti ſcripti nicht zu wiſſen, I. 603. Ausnahmen hievon bey dem teſtamento cœci & imperiti literarum. *ib* Wann der Teſtator das Teſtament nicht ſelbſt unterſchreiben kan, muß er den 8ten Zeugen dazu nehmen, *ib.* Ob man einem Zeugen die Hand führen könne? I. 604. Die Zeugen müſſen das Teſtament auch beſiglen, *ib.* Hiezu iſt ein jedes ordentliches Pettſchaft hinlänglich, *ib.* und können alle 7. Zeugen mit einem Pettſchaft ſiglen, *ib.* der Teſtator braucht nicht ſein Pettſchaft unterzudrücken, *ib.* noch alle Seiten zu unterſchreiben. *ib.* Ein Teſtament darf per actum extraneum nicht interrumpirt werden, *ib.* ſq. es wäre dann actus neceſſarius, I. 605. Beym teſtamento nuncupativo fallen die Solennitæten weg, ſo beym teſtamento ſcripto eine Scriptur vorausſetzen, I. 606. Hingegen müſſen die Zeugen den Innhalt des Teſtaments wiſſen, *ib.* Wann alle Zeugen wegſterben, hört teſtamentum nuncupativum auf, *ib.* & 731. doch iſt genug, wann nur noch zwey leben, I. 606. Sie müſſen aber ihre Ausſagen aidlich beſtärcken. I. 731. Wann über das Teſtamentum nuncupativum ein Inſtrumentum errichtet wird, braucht es von dem teſtatore und ſieben Zeugen nicht unterſchrieben zu werden, *ib.* Warum Weibsperſonen keine tüchtige Zeugen ſeyn können? I. 607. Welche in patria poteſtate teſtatoris ſeynd, vel in quorum poteſtate ipſe iſt, können nicht Zeugen ſeyn, *ib.* Bey der Mutter Teſtament aber kan der Sohn wohl Zeuge ſeyn. *ib.* der eingeſetzte Erbe kan nicht zugleich Zeuge ſeyn, I. 608. Bey der Frau Teſtament kan der Mann ob unitatem perſonæ kein gültiger Zeuge ſeyn. *ib.* Wohl aber können legatarii gültige Zeugen ſeyn, *ib.* auch in teſtamento nuncupativo, *ib.* Weibsperſonen können keine Zeugen ſeyn, I. 609. Wie wann eine Weibsperſon communi errore vor eine Mannsperſon gehalten worden? *ib.* Es iſt genug, wann ein Zeuge tempore teſtamenti facti habilis iſt. I. 610. Ein Teſtament braucht allein nach denen Solennitæten errichtet zu werden, die an dem Ort, wo man es errichtet, hergebracht ſind, *ib.* ſq. Ob ein von Perſonen auf dem Schiff oder ſonſt von Reiſenden errichtetes Teſtament gültig ſeye, wann es nur vor 2. Zeugen errichtet worden. I. 625. ſq. Vom teſtamento myſtico, implicito oder relativo, I. 630. Warum niemand pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus verſterben könne? I. 646. ſq. Ein Teſtament iſt entweder ab initio validum oder nullum, I. 681. Auf wie vielerley Art ein teſtamentum ab initio nullum ſeye? *ib.* ſq. Unterſchied, ob ein Teſtament abſolute nullum ſeye oder ſo, daß doch die legata bleiben. I. 682. Auf wie vielerley Art ein Teſtament ex poſtfacto invalidum werde? I. 681. 683. Wie ein Teſtament rumpirt werde? I. 683. dieſes geſchieht nicht nur nativitate poſthumi, ſondern auch per arrogationem und legitimationem liberorum naturalium, *ib.* Cautel, in eventum die Nepotes einzuſetzen? *ib.* Wann clauſula codicillaris adjicirt worden, bleibt es doch als ein Codicill. *ib.* Ein Teſtament iſt revocable usque ad extremum vitæ halitum. I. 684. auſſer es wäre ſolches per modum pacti errichtet worden. *ib.* wie z. Ex. in teſtamentis conjugum re-

ciprocis I 684. Wann ſchon jemand per clauſulam derogatoriam ſich des Rechts begeben, das Teſtament zu ändern, kan er doch ſolches noch thun. *ib.* Ob das Teſtamentum poſterius gelte, wann einer ſchon die clauſulam derogatoriam prioris teſtamentis nicht expreſſe revocirt? I. 685. So iſt auch das Teſtament revocable wann ſchon jemand ein juramentum annectirt hätte, ſolches nicht zu ändern. I. 686. Wann das teſtamentum poſterius ungültig iſt, bleibt das prius beſtehen. I. 685. ſq. Manchmahl wird auf teſtamentum prius und poſterius zugleich geſprochen. I. 686. Wann jemand in teſtamento poſteriore utut imperfecto ſeine Anverwandte zu Erben einſetzt, wird es pro diviſione hæreditatis inter cognatos gehalten, und fällt das prius dadurch zu Boden. *ib.* Wann jemand das Teſtament durchſtrichen oder zerriſſen, iſt daraus mutatio voluntatis zu ſchlieſſen. I. 687. Die Zerreiſſung des Couverts aber iſt dazu nicht hinlänglich. *ib.* Wie wann das Teſtament in Verwahrung des Judicii geweſen, und ſolches zerriſſen oder durchſtrichen gefunden würde? *ib.* Beym teſtamento nuncupativo iſt laceratio und cancellatio nicht hinlänglich, mutationem voluntatis zu beweiſen. *ib.* Teſtamenta ſolennia ſcripta zu revociren iſt præſentia 7. teſtium nicht genug. I. 688. wohl aber bey nuncupativis, *ib.* Wie ein Teſtament ſine ullo teſte revocirt werden könne? *ib.* Wann jemand ein teſtamentum judiciale ſcriptum zuruck gefordert, iſt daraus allein revocatio teſtamenti nicht zu ſchlieſſen. *ib.* Cautel, den Teſtirer zu fragen, aus was vor einer Intention er das Teſtament zuruck fordere, *ib.* Von der revocatione teſtamenti poſt lapſum decennii. I. 689. Teſtamenta minus ſolennia können nudis verbis revocirt werden. *ib.* Vom teſtamento irrito. *ib.* ſq. Wann ein Teſtator nur tempore teſtamenti conditi und tempore mortis habilis iſt; bleibt das Teſtament jure Prætorio beſtehen. *ib.* Wann poſt conditum teſtamentum eine confiſcatio bonorum erfolgt; wird es ipſo facto irritum. I. 690. Wie ein teſtamentum deſtitutum werde? *ib.* & 724. 725. Wann ein Teſtament kein Vitium viſibile hat, competirt dem hæredi ſcripto remedium ex lege finali C. de edicto D. Hadriani tollendo, vermög deſſen er auf den Beſitz der Erbſchaft dringen kan, l. 936. ſq. Was ad vitia viſibilia und inviſibilia zu referiren? I. 936. Es wird bey dieſem remedio nur ſummarie verfahren, I. 937. und finden keine exceptiones altioris indaginis ſtatt, *ib.* dieſes remedium hat nicht ſtatt beym teſtamento nuncupativo, *ib.* Hingegen competirt es einem, der hæres ex pactis dotalibus iſt, *ib.* wie auch legatariis und fideicommiſſariis, *ib.* die apertura teſtamenti iſt vel ſimplex vel ſolennis. I. 729. Was die apertura ſolennis ſeye? *ib.* ſq. Wann gleich alle Zeugen verſtorben, und weder ihre Sigille, noch Unterſchriften recognoſciren können, bleibt doch das Teſtament beſtehen. I. 730. Wie bey teſtamentis nuncupativis die apertura geſchehe? I. 731. Warum jemand nicht mehrere Teſtamente machen könne? I. 815. Die Executio teſtamenti kan jemand ſowohl teſtamento, als lege, conventione und a magiſtratu deferirt werden. I. 817. Ob jemand die Executio teſtamenti wider Willen übertragen werden könne? *ib.* ſq. Worinn das Officium executoris teſtamenti beſtehe? I. 818. Wie fern executor teſtamenti bona hæreditaria alieniren könne? *ib.* Es können auch mehrere executores teſtamenti geſetzt werden. *ib.* Ob alsdann einer vor ſich etwas vornehmen könne? I. 819. Ob ein Executor teſtamenti ſich eine Jurisdiction herausnehmen können?

ne? I. 819. Executor teſtamentarius geht regulariter einem legitimo & dativo vor. *ib.*
Teſtamentum ad pias cauſas. Was unter piis cauſis zu verſtehen? I. 626. Ein teſtamentum ad pias cauſas iſt, wo pia cauſa inſtituirt oder ſubſtituirt iſt, nicht aber, wo nur ein legatum dahin vermacht worden. I. 626. Urſprung ſolcher Teſtamente aus dem jure canonico, *ib.* Wann ein ſolches teſtamentum ſcriptum iſt, werden keine Zeugen dazu erfordert. I. 627. Hingegen iſt adjectio diei, menſis & anni nöthig *ib.* und muß es durchaus literis integris geſchrieben werden, *ib.* Iſt es aber nuncupativum; ſo werden zwey Zeugen erfordert. *ib.* Wann extraneis legata verſchaft werden wollen, werden 5. Zeugen erfordert. *ib.* So auch wann perſona extranea zum Miterben eingeſetzt würde, gilt es quoad hanc nicht als ein teteſtamentum privilegiatum, *ib.* ſq. und iſt daher das Teſtament quoad perſonam extraneam ungültig, wann nicht 7. Zeugen dabey geweſen, I. 628.
Teſtamentum militare. Warum es dabey keiner Solennitæten bedörfe? I. 611. ſq. Unterſchied, ob ein ſolches Teſtament in wircklicher Schlacht oder im Lager, oder in den Winter Quartieren errichtet wird. I. 612. Jure militari können auch Feldſcherer, Feldprediger, ja alle pagani, die im Feld ſich aufhalten, teſtiren. I. 613. ſq. Doch müſſen die Pagani, ſo privilegiate teſtiren wollen, jure ordinario teſtamenti factionem haben. I. 614. Wann und wie fern man auch in Winter-Quartieren jure militari teſtiren könne? *ib.* Es gilt auch ein teſtamentum, ſo jemand tanquam non miles absque ſolennitatibus errichtet, wann er hernach tanquam miles erklärt, quod jam illud veli valere. I. 615. Soldaten können pro parte teſtati pro parte inteſtati ſterben. I. 615. wie auch viele Teſtamente errichten. I. 516. ingleichem ihre Kinder gäntzlich præteriren. *ib.* ferner ihren unmündigen Kindern ſubſtituiren, ohne vor ſich ſelbſt ein Teſtament zu machen. *ib.* In teſtamento militari hat detractio Falcidiæ nicht ſtatt. *ib.* Weiter kan ein Soldat zum Erben einſetzen, wen er will, *ib.* ſq. nur ſeine Hure nicht, I. 617. Ein Soldat kan ſein Teſtament vor 2. Zeugen revociren. *ib.* Privilegia militum gehen auch auf Schiff-Soldaten. *ib.* In Friedens-Zeiten aber müſſen alle Soldaten jure communi teſtiren. *ib.*
Teſtamentum parentum inter liberos; iſt entweder ſcriptum, wozu keine Zeugen erfordert werden, I. 618 oder nuncupativum, wozu 2. Zeugen nöthig ſind, *ib.* ſq. Ein ſolches Teſtament können ſowohl der Vater als die Mutter, wie auch parentes ulterioris gradus errichten. I. 619. Dazu wird erfordert, daß Monat und Jahr exprimirt werde, *ib.* doch kan man auch ein æquipollens gebrauchen, *ib.* Es muß muß ohne Abbreviaturen geſchrieben werden, *ib.* dabey wird keine extranea perſona zugelaſſen, I. 620. noch können darinn legata hinterlaſſen werden, es wären dann 5. Zeugen adhibiret worden. *ib.* Ob in teſtamento parentum inter liberos exhæredatio liberorum ſtatt finde? *ib.* ſq. Wie teſtamentum parentum inter liberos von der diviſione parentum inter liberos differire? I. 621. Ingleichem iſt hievon zu unterſcheiden das Teſtamentum liberorum inter parentes. I. 623.
Teſtamentum ruſticum, hat ſeine Benennung daher, weil es auf dem Land errichtet wird, I. 617. dazu werden nur fünf Zeugen erfordert, *ib.* man könnte dann füglich 7. Zeugen haben, *ib.* Doch iſt allemal die Præſumtion, daß man 7. Zeugen nicht habe zuſammen bringen können. I. 618. Es dörfen nicht alle Zeugen ſubſcribiren, I. 617. ſq. Ein ſolches teſtamentum ruſticum können der Edelmann, wie

wie auch der Pfarrer machen. I. 618. In Sachsen kan es vor dem Pfarrer und 2. Zeugen, oder wann man den Pfarrer nicht haben kan, vor vier Zeugen errichtet werden. I. 618.

Testamentum tempore pestis conditum. Durch die Pest ist eine jede grassirende ansteckende Kranckheit zu verstehen. I. 623. zu einem solchen Testament sind 2. Zeugen zureichend. *ib.* Ob auch Weibspersonen Zeugen seyn können. I. 624. Es ist dabey kein Unterschied, ob der Testator wirklich kranck darnider liege oder nicht. *ib.* Die Testes dörfen nicht zugleich beysammen seyn. *ib.* Ein solches Testament behält seine Kraft auch, wann die Pest aufgehört hat, in perpetuum. *ib* sq.

Titulus: wird erklärt per factum abdicationis dominii in eo, qui idem in nos transfert. I. 304. Wie solcher von modo acquirendi unterschieden seye. *ib.*

Tod; wie solcher bewiesen werde? I. 128. S. auch Abwesender.

Todtschlag. S. Homicidium.

Tortur. Was sie seye? II. 715. Sie ist nicht abzuschaffen. II. 717. Sie hat 3. Grade, II. 715. Wie lang sie daure? *ib.* Der Richter bedienet sich dabey einer Uhr, *ib.* Wann der Inquisit bekennen will, muß er losgelassen werden, II. 716. Nach 3. Tagen wird ihm sein Bekänntniß vorgehalten, *ib.* zuweilen wird eine Defension pro avertenda tortura verstattet, *ib.* Nach publicirter Urthel ad torturam werden dem Inquisiten 2. oder 3. Tage Bedenckzeit verstattet. II. 717. die Tortur geschieht tempore matutino, *ib.* in welcher Ordnung die Tortur vorzunehmen, wann mehrere zu torquiren. *ib.* Wann der Inquisit sein auf der Tortur gethanes Bekänntniß revocirt, wird sie wiederholt, ja erhöhet, *ib.* Wann er wieder gestehet und nochmal revocirt, wird er zum drittenmal torquirt, falls es um ein delictum atrocissimum zu thun. II. 718. In delictis atrocibus aber wird ultra secundam torturam nicht procedirt. *ib.* Wie es zu halten, wann ein Inquisit das drittemal erst sein Bekänntniß nicht notificirt, *ib.* wie es zu halten, wann er unter dem Galgen noch revocirt, *ib.* wann der Inquisit die Tortur erstanden, wird er ab instantia absolvirt, II. 719. doch wird er zuweilen relegirt, oder ins Zuchthauß oder auf den Vestungsbau gethan, *ib.* Die Tortur, wird erkannt wann semiplena probatio vorhanden, II. 714. Und es wenigstens zum Staubbesen kommen kan. *ib.* Wann keine pœna corporis afflictiva, und nicht wenigstens fustigatio erkannt werden kan, hat die Tortur nicht statt. II. 380. Die, so die Tortur erstanden, sind integræ famæ, I. 193. folglich ihre Kinder von den Innungen nicht auszuschliessen, *ib.*

Tradition. Deren Erklärung. I. 362. Solche erfordert apprehensionem possessionis vacuæ. I. 363. Was erfordert werde, wann durch die Tradition das Dominium übergehen solle? I. 364. Jure naturæ ist die Tradition ad transferendum dominium gar nicht nöthig. I. 365. Auch jure civili geht zuweilen das Dominium sine traditione über. I. 364. sq. Unterschied der Wirckung der Tradition und des blossen Tituls. I. 365. Beym Kauf und Verkauf ist weder Titulus noch Tradition ad transferendum dominium genug. *ib.* sq. Eintheilung der Tradition in simplicem und conditionatam. I. 366. wie auch in propriam & impropriam, *ib.* sq. veram & fictam, I. 367. und letzterer in traditionem longa manu, traditionem symbolicam und traditionem brevi manu, I. 368. Besondere Art der Traditionis symbolicæ ist traditio instrumentalis. I. 373.

Transaction. An vielen Orten ist der erste Termin allemal zur Güte anberaumt, ll. 489. Sie differirt vom pacto remissorio, daß dieses gratuitum ist, die Transaction aber aliquo dato vel retento geschiehet, ll. 490. Wenn schon keine Transaction tentirt worden, ist doch der Proceſs nicht null, ll. 491. Es kan dazu niemand gezwungen werden, *ib.* ausser wann utilitas publica es erfordert, ll. 493. Eine Transactio involvirt alienationem, ll. 491. Es kan niemand transigiren, als der liberam rerum suarum administrationem hat, *ib.* Was bey einer Alienatio erfordert wird, das wird auch bey der Transaction super eadem re, erfordert, *ib.* Wie ferne ein Tutor transigiren könne? ll. 492. Deßgleichen ein Procurator, *ib.* Wie auch ein Syndicus, *ib.* sq. Ein Procurator in rem suam kan ohne Anstand transigiren, ll. 493. Wann einer dolo vel vi ad transigendum bewogen worden, ist transactio nulla, *ib.* Objectum transactionis sind res dubiæ, *ib.* Wie ferne man post rem judicatam transigiren könne, ll. 494. Wie ferne man super controversia ex testamento tabulis non inspectis transigiren könne? *ib.* sq. Wie ferne super alimentis, so einem im Testament hinterlassen worden, transigirt werden könne? ll. 495 sq. Super annuis pensionibus loco dotalitii viduæ relictis kan man wohl transigiren, ll. 496. Wie auch super alimentis ex contractu debitis, *ib.* Super rebus, welche nicht privati arbitrii sind, kan man nicht transigiren, ll. 494. als z. Ex. über die Aufhebung der Ehe, ll. 497. Wohl aber kan man pro contrahendo matrimonio transigiren, *ib.* Contra sponsalia geht wohl eine Transaction an, *ib.* Doch wenn der eine Theil sich auf Sponsalia de præsenti beruft, muß die Transaction vom Consistorio confirmirt werden, *ib.* Wie ferne super delictis eine Transaction statt finde? ll. 498. Wie ferne einer, so super delicto transigirt, infamis oder nicht werde? *ib.* sq. Jure Romano konnten der Accusator und Accusatus über delicta capitalia sich wohl mit einander vergleichen, ll. 500. nisi incidat delictum in novum crimen lenocinii, ll. 501. Doch wird dadurch einem andern sein jus accusandi nicht aufgehoben, *ib.* Jure Romano galte super delictis non capitalibus keine transactio, ll. 502. Heut zu Tag inquirirt der Judex sowohl in delicta capitalia als non capitalia ex officio, ll. 502. Doch ist die Transactio cum læso eine mitigans pœnæ, ll. 501. 502. Transactio hat eundem effectum mit der re judicata, ll. 503. und gehet dadurch eine Novation vor, *ib.* Was rem judicatam ungültig macht, gilt auch bey der Transaction, *ib.* Wie fern ob instrumenta postea reperta eine Transaction rescindirt werden könne? *ib.* Dolus macht eine Transaction ungültig, *ib.* sq. Wie ferne ein error der Transaction entgegen stehe, ll. 504. Wer einen eydlichen Vergleich gebrochen, wird infam und verliert alle Avantage, die er sonst daher gehabt hätte, ll. 505. und muß überdieß die pœnam conventionalem zahlen, *ib.* Eine Transaction ist stricte zu interpretiren. *ib.* und kan daher ad alias lites nicht extendirt werden, *ib.* Mutuo consensu kan eine Transaction aufgehoben werden, *ib.* Wie auch ob errorem calculi, *ib.* ausser es wäre auch hierüber namentlich transigirt worden, *ib.* sq. Evidens calumnia macht eine Transaction null, ll. 506. Ob læsionem enormem kan eine Transaction nicht rescindirt werden, *ib.* sq. Wie gegen den, so eine Transaction nicht halten will, agirt werde? ll. 507. Wann schon einer die Transaction nicht erfüllet, ist doch der andre daran gebunden, *ib.*

es wäre dann clausula commissoria transactioni subjecta, ll. 507.
Transmission der Erbschaft, geschieht vel jure suitatis, vel transmissione Theodosiana ex potentia sanguinis, vel transmissione Justineanea, vel per restitutionem in integrum, l. 720 sq. Vermög der transmissionis Theodosianæ können liberi emancipati hæreditatem non aditam transmittiren, l. 721. Jure novo aber haben sie transmissionem Theodosianam nicht nöthig, *ib.* Transmissio Justinianea ist, kraft deren die Erbschaft auf die Erben dessen transmittirt wird, der intra spatium deliberandi verstorben, l. 722. Warum solche heut zu Tag selten vorkomme? *ib.* Transmissio per restitutionem in integrum hat in allen Fällen statt, wo hæres institutus verhindert worden, die Erbschaft anzutretten, *ib.* sq. Exempel hievon, *ib.*
Transport. Erklärung davon, ll. 193.
Transsumtum, heißt ein Instrument, so ex Protocollo Notarii verfertiget ist, ll. 608.
Trauerzeit, wie lange sie währe? l. 126. warum sie eingeführt worden? *ib.* & sq. Wann eine Dispensation statt habe? l. 127.
Trebellianica. Erklärung davon, l. 799. Solche hat bloß statt bey dem hærede fiduciario, nicht aber fideicommissario, wann dieser die Erbschaft weiter restituiren muß, l. 800. Ausnahme hievon, *ib.* Nach dem alten Rechte ware der fiduciarius gezwungen die Erbschaft anzutretten, *ib.* Jure novo aber kan der fideicommissarius die Erbschaft selbst antretten, *ib.* & 804. Die Kinder können legitimam und trebellianicam zugleich abziehen, l. 801. sq. An der quarta trebellianica wird alles abgerechnet, was der fiduciarius quocunqe titulo bekommt, l. 802. sq. So gar die fructus, welche er ex hæreditate restituenda gezogen, l. 803. Ob der fiduciarius, welcher die Sache non detracta trebellianica instituirt, solche doch noch fordern könne, *ib.* sq. In was vor Fällen die trebellianica cessire? l. 804. Solche geht nicht verlohren, ob man gleich kein Inventarium gemacht, *ib.* Der fideicommissarius muß alle onera hæreditaria übernehmen, l. 805. Entweder ganz oder pro rata mit dem fiduciario, *ib.*
Trieb. Was darunter zu verstehen? l. 390.
Trift. Was darunter zu verstehen? l. 390.
Trödel-Contract. S. Contractus æstimatorius.
Tutel. S. Vormundschaft.

U.

Uebergabe. S. Tradition.
Ueberschwemmung. Dadurch wird die Ausübung des dominii bloß suspendirt, nicht aber das dominium selbst aufgehoben, l. 333.
Unio prolium, gehört ad pacta successoria acquisitiva, l. 879.
Universitas. Was eine universitas seye? *ib.* 520. Solche muß einen Syndicum auch wider Willen constituiren, *ib.*
Unkosten. Was wegen deren Restitution Rechtens und vor ein Unterschied seye inter bonæ & malæ fidei possessorem, l. 571. sq. Eintheilung derselben in solche, welche fructuum percipiendorum causa und welche in rem ipsam gemacht worden, *ib.* und der letztern in necessarias, utiles und voluptuarias, l. 572. S. auch Proceß-Kosten.
Unterpfand. Wie pignus und hypotheca differiren, l. 896. sq. Worinn das jus pignoris bestehe? l. 897. & 911. sq. Pignus ist vel conventionale vel legale, l. 897. Pignus coventionale wird constituirt entweder per contractum pignoris oder per pactum hypothecæ, *ib.* sq.

Jus pignoris & hypothecæ iſt individuum, l. 898. Es kan auch pignus per ultimam voluntatem conſtituirt werden, *ib.* Wie das pactum hypothecæ verfaßt werde? *ib.* Es kan nichts verpfändet werden, als wenn alienirt werden kan, *ib.* und kan daher keiner was verpfänden, als der was alieniren kan, l. 899. Ob res aliena verpfändet werden könne? *ib.* Man kan eine Sache, ſo einem ſelbſt verpfändet worden, wieder verpfänden, *ib.* Es wird pignus auch eingetheilt in generale & ſpeciale, *ib.* Wann pignus ſpeciale generali junctum iſt, muß man ſich an das pignus ſpeciale halten, und darf die übrige Güter erſt in ſubſidium angreifen, l. 900. Wenn aber pignus generale purum iſt, hat der Creditor das jus variandi, *ib.* Pignus generale geht nur auf Güter, ſo man verpfänden kan, *ib.* und vermuthlich verpfänden wollen, *ib.* Unter dem pignore generali ſind auch die ausſtehende Schulden begriffen, *ib.* Cautelen bey der conſtitutione pignoris, *ib.* Die hypotheca wird auch eingetheilt in privatam und publicam ſ. judicialem, *ib.* An vielen Orten gilt keine hypotheca in immobilibus, ſie ſeye dann judicialis, *ib.* Eine hypotheque kan keinem gerichtlich conſtituirt werden, als conſentiente debitore, l. 901. Hypotheca judicialis wirkt ſoviel, daß man actione hypothecaria ſich an einen jeden dritten Beſitzer halten kan, *ib.* nicht aber hypotheca privativa, *ib.* Hypotheca judicialis iſt von dem Richter zu confirmiren, unter dem res oppignorata gelegen, *ib.* Hypotheca privata hat ihren Effect quoad debitorem, daß man immiſſionem in die verſchriebene Güter fordern kan, *ib.* Wie auch in concurſu, *ib.* Facultas reluendi pignus kan erſt von der Zeit an præſcibirt werden, wann das Capital abgelegt worden, l. 904. ſq. & 921. Pignus judiciale in ſpecie ſic dictum iſt, quod conſtitutum judicati exequendi gratia, l. 905. und wirket exmiſſionem debitoris, *ib.* wie auch jus diſtrahendi, *ib.* Pignus prætorium iſt, ſo ad coercendam contumaciam erlangt wird, *ib.* Arreſtum bewirkt keine Hypothek nach dem jure communi, l. 906. wohl aber Saxonico, *ib.* Ein pignus tacitum exiſtirt nicht ſine lege, *ib.* Doch iſt hierunter auch conſuetudo zu verſtehen, l. 909. Ein pignus tacitum haben der Fiſcus, jedoch jure communi nur ob debita civilia, l. 906. Mulieres ratione dotis & paraphernalium, *ib.* ſq. wie auch ratione augmenti dotis, l. 907. Sponſa hingegen hat allein Privilegium perſonale, *ib.* Noch competirt uxori ein pignus tacitum ad alimenta a marito præſtanda, *ib.* wohl aber ein pignus prætorium, *ib.* ſq. Ein pignus tacitum hat auch maritus in bonis ejus, welcher dotem verſprochen, aber nicht bezahlt, l. 908. Ferner competirt pignus tacitum, wenn jemand zur Reparation eines Hauſes Geld vorgeſchoſſen, *ib.* ſo aber nicht auf neue Häuſer noch ad refectionem navium zu extendiren, *ib.* Pignus tacitum findet auch ſtatt beym Fiſco in bonis earum, qui res fiſcales adminiſtrant, vel cum Fiſco contraxere, *ib.* Gleiches jus hat auch die Kirche in bonis adminiſtratorum, nicht aber in bonis deſſen, der mit ihr contrahirt, *ib.* ſq. Pignus tacitum haben auch Pupilli & Minores in bonis Tutorum & Curatorum, *ib.* Nicht aber die Weiber in bonis curatorum, *ib.* noch die creditores in bonis des curatoris bonorum, *ib.* Pignus haben ferner die Kinder in bonis patris ob bona adventitia, *ib.* wie auch pupilli in bonis ex pecunia ipſorum comparatis, l. 910. item legatarii & fideicommiſſarii in bonis teſtatoris, *ib.* Deßgleichen ein locator in invectis & illatis

latis und zwar ohne Unterschied unter prædiis rusticis & urbanis, l. 910. Doch sind nicht diejenige illata zu verstehen, womit der Conductor negotiirt, noch die illata hostium tempore, l. 911. Wann eine Sache mehreren verpfändet worden, gilt die Regul: Prior tempore, potior jure, licet unico momento sit prior, l. 912. Wie wann dem Creditori das Recht eingeraumet worden, sich der verpfändeten Sache mit oder ohne Recht zu bemächtigen, l. 916. sq. Jus pignoris geht auch dahin, daß man ein pignus ob alia debita retiniren kan, l. 919 modo debitum sit liquidum, *ib.* Neque expresse aliud conventum, *ib.* Distractio pignoris muß autoritate publica geschehen, l. 920. Was dabey vor Solennitäten gewöhnlich? *ib.* Wi wann convenirt worden, ne liceat vendere pignus? *ib.* Pignus cessirt, wann das debitum aufgehoben, l. 921. und hat alsdenn actio pignoratitia statt, *ib.* Es muß aber universum debitum ratione sortis & usurarium getilgt seyn, *ib.* Es kan auch ein Creditor seinem juri pignoris renunciiren, *ib.* und zwar vel expresse vel tacite, *ib.* als wann er z. Ex. dem debitori erlaubt, das Pfand zu verkaufen, l. 922. Pignus cessirt auch interitu rei, *ib.* Es wird aber interitus totalis erfordert, *ib.* Ædibus itaque combustis area manet obligata, *ib.* Grege oppignorato manet pignus omnibus licet capitibus decedentibus, *ib.* So auch wann ein Kaufmann seine Boutique verpfändet, kan er davon alles verkaufen, wann er nur andre Waaren an deren Stelle schafft, *ib.* S. auch Contractus pignoratitius.

Urthel. Was sie seye? ll. 656. Von den Formuln solche abzufassen, *ib.* Sie ist vel interlocutoria vel definitiva, und diese vel absolutoria vel condemnatoria vel mixta, ll. 657. Von dem modo pronunciandi sententiam, *ib.* sq. Wann ein Theil nicht zur Publication kommt, kan die Urthel doch publicirt werden, *ib.* In die Urthel werden keine rationes decidendi gesetzt, ll. 658. Wann die Urthel juri certo entgegen lauft, ist sie null, *ib.* Was es heisse, contra jus in thesi sprechen, *ib.* Die Urthel muß dem petito partium gemäß seyn, *ib.* sq. Sententia muß certa seyn, und locum, tempus, quantitatem, qualitatem enthalten, ll. 659. In der Urthel wird auch über die Unkosten, wie auch über usuras und fructus mit erkannt, ll. 660. Wann intra decendium nicht appellirt worden, so erwachst sie in Kraft Rechtens, und wird pro veritate gehalten, ll. 661. Sententia condemnatoria in criminalibus non transit in rem judicatam, *ib.* S. auch Restitutio in integrum contra sententiam.

Usucapion, ist ob publicam utilitatem eingeführt worden, l. 456. Deren Erklärung, l. 457. und Billigkeit, *ib.* sq. Worinn der ehemalige Unterschied unter der Usucapion und Præscription bestanden? l. 458. sq. Solche wurden von Justiniano einander æquiparirt, l. 460. Doch wird noch heut zu Tag der terminus præscriptionis von juribus, und das Wort, usucapio von rebus corporalibus verstanden, l. 461. Von der Regul: tantum præscriptum, quantum possessum, l. 464. Wie viele Zeit zu Vollendung der Usucapion erforderlich seye? l. 459. 461. 472. Wer usucapiren könne? l. 462. Von den Sachen, welche usucapirt werden können, l. 463. Was nicht in commercio ist, kan auch nicht usucapirt werden, *ib.* Wie ferne res sacræ, z. Ex. Kirchen usucapirt werden können? *ib.* Von rebus vitiosis. welche nicht usucapirt werden können, l. 464. Es seye dann das vitium zuvor purgirt worden, l. 465. Ferner können auch Sachen, die dem Landesherrn, oder Kirchen und Städten, zustehen, nicht usucapirt werden,

den, l. 465. sq. Wider minores und pupillos lauft keine Præscription, l. 466. Zur Usucapion wird possessio civilis erfordert, l. 467. wie auch bona fides, *ib.* Wie ferne dubitatio dem bonæ fidei entgegen stehe? *ib.* Nach dem jure civili wird bona fides nur ab initio erfordert, *ib.* Nach dem jure canonico aber muß bona fides continua seyn, *ib.* sq. und zwar nicht nur bey der usucapione, oder præscriptione longi temporis, sondern auch bey der præscriptione longissimi temporis, imo immemoriali, l. 468. Warum allemal pro bona fide zu præsumiren? *ib.* sq. Ferner wird zur Usucapion erfordert justus titulus, l. 469. Ob und wie ferne auch titulus putativus hinreichend seye? l. 470. Titulo pro hærede kan nichts præscribirt werden, als so ferne der defunctus selbst es hätte præscribiren können, *ib.* sq. Was titulus præsumtus seye? l. 471. sq. Ein Successor universalis sowohl als singularis kan seiner Antecessorum Possession mit der seinigen combiniren, wann die Antecessores in bona fide gewesen, l. 472. Ist aber der Antecessor in mala fide gewesen, so schadet solche dem Successori universali, nicht aber dem particulari, l. 473. Warum zur usucapion auch possessio quieta erfordert werde? *ib.* Von der Regul: Agere non valenti non currit præscriptio, l. 486. Dahin gehört, wann es moraliter nicht angeht, zu agiren, *ib.* wie auch das tempus belli, l. 487. Es mag ein Justitium gewesen seyn oder nicht, *ib.* ingleichem die Pest, *ib.* oder wann jemand ob absentiam, furorem aut infantiam adversarii nicht agiren kan, *ib.* welchen Falls jedoch das remedium protestationis nöthig ist, *ib.* sq. S. Usurpation.

Usurpatio, ist eine interruptio possessionis, l. 488. ist entweder naturalis, wann man einem dasjenige, so er præscribiren will, wegnimmt, oder civilis, und diese ist wiederum entweder judicialis oder extrajudicialis, *ib.* Zur usurpatione naturali gehört auch die Pfändung, *ib.* sq. Usurpatio civilis heißt in specie interpellatio, l. 488. sq. Die usurpatio civilis judicialis suspendirt die Præscription sogleich a tempore citationis, l. 489. sq. Nach den alten Rechten aber gienge solches erst a tempore litis contestationis, l. 490. Was dieses in Ansehung des Actoris vor Wirkung habe? l. 489. sq. Wann aber lis per calumniam ist movirt worden, schadet solches der Præscription nicht, l. 490. sq. Wie wann jemand eine Klage anhängig gemacht, aber hernach die Sache nicht prosequirt? l. 491. sq. Wie die interpellatio extrajudicialis beschaffen seyn müsse, um die Præscription zu interrumpiren, l. 492. sq. Wie contra absentem die Præscription interrumpirt werde? l. 586.

Usus, ist weniger als ususfructus, l. 447. Von einerley Sache kan einem der usus, dem andern ususfructus vermacht werden, *ib.* Ein usuarius darf keine onera præstiren, noch fundum bauen, *ib.* Ausnahme hievon, l. 448. Wie der usus, der vi servitutis exercirt wird, von dem usu, den man per locationem conductionem erhält, differire? *ib.* Von den Arten, wodurch die servitus usus verlohren gehet, l. 450-455.

Ususfructus, ist eine servitus personalis, l. 431. ist entweder formalis oder causalis, *ib.* involvirt keine facultatem de ipsa substantia disponendi, l. 432. Wie er vom dominio utili differire? *ib.* Wie ususfructus Germanicus von dem Romano differire? *ib.* Fernere Eintheilung des ususfructus in legalem, judicialem und privatum, *ib.* sq. Wie fern bonæ fidei possessor einen usumfructum constituiren

tuiren könne, l. 433. Ob auch ein usufructuarius solches könne, *ib.* Weitere Eintheilung des ususfructus in verum und quasi usumfructum, l. 434. Letzterer ware schon bey den Römern eingeführt, *ib.* Ob auch ususfructus omnium bonorum constituirt werden könne? *ib.* sq. Wie der ususfructus erlangt wird? l. 435. Ob und wann eine Tradition dazu erfordert werde? *ib.* Wie der ususfructus præscribendo acquirirt werde? l. 436. Ein usufructuarius bezieht alle emolumenta ordinaria, *ib.* sq. nicht aber extraordinaria, z. Ex. thesaurum, l. 436. Dem usufructui ist aliqualis attritio nicht contrair, l. 437. Ob man einem die Nutznieſſung einraumen könne von Bergwerken? l. 438. sq. von Steinbrüchen, *ib.* von Salzbrunnen, *ib.* von einem Wald, *ib.* sq. Wie es ratione fructuum nach den Civil-Rechten zu halten, wann der usufructuarius verstorben? l. 439. sq. Wie es nach Sächsischen Rechten dießfalls gehalten werde? l. 440. Wann jemand den usumfructum aus solchen Dingen hat, die singulis momentis einen usum gewähren; so hört der ususfructus sogleich mit dem Tode des usufructuarii auf, l. 441. Ein usufructuarius muß sich seines Rechts bedienen, boni viri arbitrio, l. 442. 444. Ob er faciem fundi mutiren könne? *ib.* sq. Was ein usufructuarius vor Unkosten aufzuwenden schuldig seye? l. 445. Wann ein usufructuarius wegen Substanz der Sache selbst Unkosten aufgewendet, können seine Erben solche wieder fordern, l. 446. und haben daher das jus retentionis, *ib.* Warum ein usufructuarius ad onera nicht gehalten seye, so fern sie die Nutzungen überschreiten? l. 446. Warum man aber hiebey nicht nur auf ein, sondern auch auf die vorige Jahre, ita nempe ut sterilitas unius anni compensetur per fertilitatem alterius, zu sehen habe? *ib.* Warum der quasi usufructuarius Herr der Sache wird, so er zur Nutznieſſung bekommt? *ib.* Beym quasi usufructu kan nicht einmal proprietarius die Caution remittiren von der Nothwendigkeit eines inventarii beym vero und quasi usufructu, l. 444. 446. Was vor actiones propter usumfructum competiren? *ib.* sq. Bey der actione negatoria quæ datur ad negandam usumfructum, ist der actor von dem onere probandi frey, wenn er gleich von einer violentia oder clandestinitate Meldung gethan, l. 450. Der ususfructus endiget sich durch den Tod dessen, dem solcher eingeraumt worden, *ib.* Wann solcher auch auf die Erben extendirt wird, ist solches was extraordinaires, und geht daher nur auf die liberos primi gradus, *ib.* Durch den Tod des proprietarii wird ususfructus nicht geendiget, l. 451. Wie lange der einem Collegio competirende ususfructus daure? *ib.* Ferner erlöscht ususfructus elapso tempore præfixo, *ib.* Wann aber der usufructuarius vor Verlauf solcher Zeit stirbt, können seine Erben den usumfructum nicht begehren, *ib.* Weiter geht ususfructus verlohren per capitis diminutionem maximam & mediam, *ib.* Oder heut zu Tag per bonum, wie auch wann einer den Staupbesen bekommt, *ib.* Ferner per non usum, *ib.* sq. Wie viele Zeit erfordert werde, daß ususfructus per non usum verlohren gehe? l. 452. Weiter geht ususfructus verlohren per deteriorationem rei enormem, *ib.* wie auch per totalem rei interitum, l. 453. Warum dießfalls ein Unterschied seye inter servitutes personales & reales? *ib.* Wann jemand einem andern usumfructum vermacht, und sofort das prædium quoad speciem ändert, hört auch der ususfructus auf, *ib.* nicht aber wann prior species noch beybehalten worden, l. 453.

I. 453. Wie wann noch ein Pars unmutirt gelaſſen worden? I. 454. Ferner geht Uſusfructus verlohren per conſolidationem. *ib.* wann ſchon nachgehends das Prædium wieder verkauft würde. *ib.* Ein Uſufructuarius kan zwar exercitium juris ſui einem andern cediren, *ib.* nicht aber das Jus ſelber, *ib.* ſq. vielweniger die rem fructuariam als eigenthümlich verkaufen. I. 455. Unter mehreren Uſufructuariis hat das Jus accreſcendi ſtatt. I. 456. Was nach Endigung des Uſusfructus dem proprietario vor actiones competiren? I. 455. ſq.

V.

Vater, adminiſtrirt nach der Mutter Tod das mütterliche der Kinder nicht als Vormund, ſondern als Vater, I. 216. wann er ſich gleich wieder verheurathet, I. 217. iſt daher auch zu dem, was ein Vormund præſtiren muß, nicht gehalten, I. 216. Wie ferne die Mutter, wann der Vater noch im Leben, den Kindern einen Vormund ſetzen könne? *ib.* Wann dem Vater ſolche Adminiſtration benommen werde? I. 217.

Väterliche Gewalt. Deren Beſchaffenheit nach Römiſchen Rechten, I. 64. ſq. iſt nach und nach eingeſchränckt worden, I. 66. deren Beſchaffenheit nach teutſchen Rechten. I. 67. In foro iſt die Præſumtion pro patria poteſtate Romana. I 67. Wie ferne auch die Mutter deren fähig ſeye. I. 68. Was aus der Patria poteſtate naturali flieſſe? I. 68. Wie die väterliche Gewalt erlangt werde? I. 69. Sie wird aufgehoben morte patris naturali vel civili. I. 173. ſq. warum ſie morte avi nicht aufgehoben werde. I. 174. Ob noch heut zu Tag ein Großvater ſeinen Enckel in mütterlicher Gewalt haben könne? *ib.* Per mortem civilem werden nur die Effectus civiles patriæ poteſtatis aufgehoben. *ib.* Was vor Würden bey den Römern von der väterlichen Gewalt liberirt? I. 175. Heut zu Tag liberiren alle Würden wo einer bey dem regimine Reipublicæ vel Eccleſiæ concurrirt. I. 176. Ein modus, die patriam poteſtatem aufzuheben, iſt auch die Emancipation. I. 177. wie auch die Inſtitutio ſeparatæ Oeconomiæ. I. 178. ſq. Wie, wann der Vater den Sohn ſponte über Tiſch behält, ob er ſchon ſich ſelbſt verſorgen kan. I. 179.

Väterliche Theilung unter denen Kindern muß beobachtet werden. I. 851. Wie ſie vom teſtamento parentum inter liberos differire? I. 621. Dabey geſchieht die Succeſſio ab inteſtato, *ib.* obgleich nicht in partes æquales, *ib.* ſq. Wann die Kinder in legitima lædirt ſind; kan diviſio parentum inter liberos nicht beſtehen. I. 622. ſondern es agiren dieſe ad Supplementum *ib.* Die diviſio parentum muß nicht præciſe de omnibus rebus geſchehen, *ib.* Sie kan auch von der Mutter geſchehen. *ib.* Sie muß von den Eltern ſelbſt geſchrieben oder unterſchrieben werden. *ib.*

Venia ætatis. Was ſie ſeye? I. 251. Wer ſolche ertheilen könne? *ib.* Landesherren müſſen ſolche vom Kayſer erhalten. *ib.* Wie ferner Unter-Obrigkeiten, auch Comites Palatini veniam ætatis geben können? I. 252. Wie zu verfahren, wann um veniam ætatis angeſucht werden will? *ib.* Wirckung der Veniæ ætatis. *ib.*

Verbindlichkeit. S. Obligatio.

Verbrechen. Erklärung davon. II. 372. ſq. Solches kan vel committendo vel omittendo begangen werden, II. 373. Es entſteht daher eine Obligatio erſtlich ad ſatisfaciendum parti læſæ, und zweytens ad ſuſtinendam pœnam, *ib.* Sola cogitatio iſt in foro kein delictum, *ib.* Ein delictum iſt entweder perfectum oder attentatum, II. 373. ſq. Solus conatus wird nicht ſo hart geſtraft, als delictum conſum-

summatum, II. 374. Jedoch ist inter actum proximum & remotum zu distinguiren, *ib.* Es kan keinem ein delictum imputirt werden, als der Verstand und Willen hat, *ib.* Ad delictum verum wird ein propositum alterum lædendi erfordert, *ib.* Wo dieses nicht vorhanden, ist es nur ein quasi delictum, *ib.* Furiosi und infantes können nicht delinquiren, *ib.* sind also auch a pœna immunes, etsi furor supervenerit, II. 375. Delictum ist vel publicum vel privatum, *ib.* Wie die receptatores der Delinquenten zu bestrafen? II. 410. sq. Ob sola scientia delicti zu bestrafen. II. 411.

Vergleich. S. Transaction.

Verlöbnisse. Deren Erklärung. I. 70. zu deren Gültigkeit wird erfordert die Einwilligung der paciscirenden Theile, I. 73. Was solcher Einwilligung entgegen stehe? *ib.* Ferner ist nöthig die Einwilligung der Eltern. I. 74. Ob diese Einwilligung auch alsdann nöthig, wann die Kinder schon aus väterlicher Gewalt gegangen? I. 74. Ob auch die Einwilligung der Mutter nöthig seye? I. 75. Wie ferne die Kinder nach getrennter erster Ehe die Einwilligung der Eltern zur zweyten Verlöbniß nöthig haben? *ib.* Wann Eltern ohne Ursache den Consens verweigern, wird solcher per Magistratum supplirt. *ib.* & sq. Ob Eltern die Kinder zwingen können? I. 76. Ob die kindliche Furcht einen Zwang ausmache? *ib.* Verlöbnisse sind entweder de præsenti oder de futuro. I. 70. sqq. publica oder clandestina. I. 76. sq. Ob sponsalia clandestina dadurch gültig werden, daß der Concubitus hinzugekommen? I. 77. sqq. Ob ein ohne Zeugen getroffenes Verlöbniß nichtig seye? I. 79. Wirckung der Verlöbnisse, I. 106. sq. Wie zu verfahren, wann ein Theil seiner Obligation kein Genüge thun will? I. 107. sq. Aus was Ursachen die Verlöbnisse dissolvirt werden können? I. 108. sq. Wie es in concursu mehrerer Sponsalien zu halten? I. 110. sq. Ob zur Verlöbniß eines minderjährigen consensus curatoris erforderlich seye? I. 248.

Vermächtniß. S. Legate.

Verschwender; wer davor zu halten? I. 256. Curator desselben wird a Magistratu rei sitæ geordnet. *ib.* Ob curatela prodigi mutatis moribus ipso jure aufhöre? I. 260. sq.

Verschollene. S. Abwesende.

Verträge. S. Pacta Contractus.

Verwandte. S. Unverwandte.

Vindication, begreift in weitem Verstand alle actiones reales, und in engerem Verstande allein die rei vindicationem, so ex dominio entspringt. I. 564. Wie bey den Römern der Proces super rei vindicatione beschaffen gewesen? *ib.* Eintheilungen der rei Vindication in veram und quasi vindicationem, I. 565. wie auch in directam und utilem, *ib.* Was der Actor bey der rei vindicatione zu beweisen habe? I. 566. Die rei Vindicatio findet sowohl wider den verum possessorem statt als wider einen fictum, der zwar die Sache nicht besitzt, aber doch davor angesehen wird, als wann er sie besitze, *ib.* Auf wie vielerley Art jemand ein fictus Possessor seyn könne? I. 567. Die, so alieno nomine eine Sache besitzen, können nicht rei vindicatione belangt werden I. 568. noch die, so eine Sache bona fide an sich gebracht, und wieder veräussert haben, *ib.* Die Sache, so man vindiciren will, muß genau beschrieben werden. I. 569. Die rei Vindicatio geht auf omnem causam, *ib.* und auf alle fructus, I. 570. jedoch mit Unterschied, ob jemand bonæ oder malæ fidei Possessor seye, *ib.* Warum auch bonæ fidei Possessor post litem contestatam alle fructus restituiren müsse? *ib.* Was Rechtens seye,

seye, wann eine Sache deteriorirt worden? I. 569. Was ratione restitutionis impensarum Rechtens seye? I. 571. sq der, so eine Sache vindicirt, darf dem possessori das Pretium pro ea solutum nicht erstatten. I. 574. wann gleich der Possessor bey Erkaufung der Sache dißfalls protestirt hätte. *ib.* Ausnahmen von solcher Regul. *ib.* sq. Die rei vindicationem kan sowohl dominus directus als utilis anstellen. I. 575. Jedoch hat in concursu domini directi cum domino utili der letztere eine Prælation. I. 576. Von der Vindicatione servitutum. I. 577. Wie die rei Vindicatio von der actione Publiciana differire? I. 578. Die rei Vindicatio und actio Publiciana können cumulative angestellt werden. I. 579. Wie solchen falls das Petitum einzurichten? I. 580.

Vieh-Diebstahl. S. Abigeatus.

Vieh. Was darunter zu verstehen? I. 395. Von dem Recht, sein Vieh auf des andern Gut zur Tränke zu treiben. *ib.* Wie sich in Ausübung dieses Rechts zu verhalten? *ib.* Sothanes Recht begreift auch die Trift unter sich, nicht aber die Servitutem actus. *ib.*

Vindicirung. Was dabey zu beobachten, wann eine vindicirte Copey plene erweisen solle. II. 604.

Verzichte der Töchtern, waren ehmals überflüßig, I. 884. sind mit Einbruch des Römischen Rechts aufgekommen, I. 885. sind hodie necessitatis, wann man anderst die Töchtern von der Succession ausschliessen will. I. 886. Von den Absichten solcher Verzichte, *ib.* sq. Es ist ein Unterschied, ob sie simpliciter oder nur respectu familiæ per masculos conservandæ renunciirt. I. 887. Die Verzichte geschehen entweder allein gegen Vater oder auch gegen die Brüder, *ib.* & 889. Unter der Renunciation auf hæreditatem paternam sind bona feudalia und fideicommissaria nicht begriffen, weil nicht nöthig, hierauf zu renunciiren. I. 887. Wann auch schon ein Bruder auf des Vaters Güter renunciirt; ist doch solches auf feuda und fideicommissa nicht zu extendiren. I. 888. Die Renunciation auf die väterliche Erbschaft ist auf die brüderliche nicht zu verstehen. *ib.* wann auch schon des Bruders Verlassenschaft allein aus väterlichen Gütern bestünde, *ib.* dergleichen Verzichte sind als odieus anzusehen, *ib.* Es kan auch auf legitimam renunciirt werden, I. 889. wann eine Tochter auf die gantze Erbschaft renunciirt; kan sie keine legitimam fordern, *ib.* wohl aber dotem und alimenta, *ib.* und ist in æstimanda quantitate dotis nicht auf legitimam zu sehen, *ib.* dergleichen Verzichte können ob enormem vel enormissimam læsionem nicht rescindirt werden, *ib.* sq. etiamsi bona paterna deinde aucta fuerint, I. 890. Eine Tochter, so renunciiren soll, muß ihrer Rechte certiorirt werden, *ib.* sodann die Renunciation aidlich bestärcken. *ib.* sq. und ist nicht genug die Asseveratio bey Fürstlichen, Gräflichen, adelichen Ehren, oder an Eydes statt, I. 890. Es muß auch ein solcher Verzicht aidlich bestärcket werden, worinn successioni statutariæ renunciirt wird, I. 891. Renunciatio metu vel vi extorta ist ungültig, *ib.* es wäre dann bloß metus reverentialis, *ib.* wann eine Tochter renuncirt, ihro aber die Erbschaft nicht angefallen, fällt auch die Renunciation dahin, I. 892. und können daher ihre Kinder non obstantæ renunciatione matris, dem Großvater succediren, *ib.* wie aber, wann sie vor sich und ihre Erben renunciirt? *ib.* Renuncians ist nicht länger von der Erbschaft ausgeschlossen als so lange die leben, denen zu Gunsten renunciirt worden. *ib.* Wann also alle masculi gestorben, fällt der Verzicht

zicht hin. I. 892. wann sie schon sich den Regress nicht reservirt, *ib.* sq. So ist auch eine Tochter nicht gebunden, wann sie dotis largioris gratia renunciirt, der accordirte dos aber ihr nicht gegeben worden. I. 892. Von dem Verzicht biß auf einen ledigen Anfall. I. 893. Filia ultimi gentis suæ kan die filias renunciatrices und deren Erben nicht ausschliessen. *ib.* sq. Wann der ledige Anfall sich zuträgt, wird nicht dem ultimo defuncto, sondern primo fundatori succedirt. I. 894. und bekommen alsdann die verziehene Töchtern, oder ihre Erben, was ihnen zu Theil worden wäre, wann sie nicht renunciirt hätten. *ib.* sq. In Francken und Schwaben werden feminæ ipso jure pro renunciatis gehalten. I. 895. Was solchen Falls die Verzichte vor Nutzen haben? *ib.* Von der exclusione feminarum per statutum kan man argumentiren ad exclusionem per consuetudinem. I. 896. Nur muß consuetudo erwiesen werden, *ib.* und zwar per actus ex necessitate juris vel opinione necessitatis susceptos. *ib.*

Vis privata. Wie sie von der vi publica differire? II. 482. Wie sie zu bestraffen. *ib.*

Vis publica supponirt violationem securitatis & tranquillitatis publicæ so per arma geschehen, II. 481. dahin gehören auch arma impropria, als die Treschflegel, Mistgabeln, ꝛc. Heut zu Tag verfällt vis publica mehrentheils in ein anders crimen nominatum, *ib.* Wann sie nicht in ein anders crimen verfällt, wird sie arbitrarie bestraft, *ib.* Ein aggravans pœnæ ist, wann vis publica in residentia principis oder in castro, quod jure burgi gaudet, verübt wird, *ib.* sq. Wie vis publica von der privata differire? II. 482.

Vitium. Erklärung davon, II. 292. Ob quænam vitia das Edictum ædilitium statt finde? *ib.*

Völcker-Recht. S. Jus gentium.

Vogelfang, gehört heut zu Tag dem Landes-Herrn als ein Regale, I. 314. sq. dahin gehört auch der Lerchenfang. *ib.* Einige Vögel werden so gar zur Ober-Jagd referirt. *ib.*

Vogelfrey. Wer Vogelfrey erklärt worden, dessen kan sich jedermann bemächtigen. II. 720. aber tödten kan ihn niemand, *ib.* Wann er attrapirt wird; muß ihm doch die Defension bevorbleiben. *ib.* doch wird er pro ficte confesso gehalten. *ib.*

Volljährigkeit. S. Majorennitæt.

Vormundschaft. Deren Erklärung, I. 207. Deren Eintheilung in testamentariam legitimam und dativam. *ib.* Warum heut zu Tag auch testamentarii und legitimi tutores zu confirmiren? I. 208. sq. Ob heut zu Tag alle tutores dativi seyen? *ib.* sq. Was tutores honorarii seyen? *ib.* Von tutoribus notitiæ gratia datis. *ib.* Von tutoribus, so blosse administratores sind, *ib.* Eintheilung der tutelæ testamentariæ in perfectam und imperfectam. I. 209. Erklärung dieser beyderley Gattungen; *ib.* das Fundament der tutelæ testamentariæ ist patria potestas. I. 211. Warum man einem die Tutel über seine Kinder wieder seinen Willen übertragen könne? *ib.* Ob, wann einer seinen Kindern einen Vormund gesetzt, davor zu halten, daß solcher auch den Enckeln gegeben worden? *ib* Die Defectus bey der Tutela testamentaria können sich zutragen vel ratione dantis, I. 212. sq. vel ratione modi dandi, I. 213. vel ratione accipientis. I. 212. Unterschied zwischen dem tutore testamentario perfecte und imperfecte dato. I. 213. sq. Wo tutela testamentaria in totum deficirt, tritt die Legitima ein, I. 215. Wo sie in tantum deficirt, tritt die Dativa ein. *ib.* Tutela legitima gründet sich auf das commodum successionis. I. 218. Deren Eintheilung in regularem & irregularem. *ib.*

Bey der tutela legitima ist inter agnatos & cognatos kein Unterschied, I. 221. und wird auf die proximitatem gradus gesehen, *ib.* ausser wo das Jus Senioratus vel primogenituræ eingeführt ist. *ib.* Tutela dativa ist blos subsidiaria, I. 222. Wer bey den Römern das Jus dandi tutores gehabt, *ib.* wer solches heut zu Tag habe? I. 223. Innungen haben kein Recht, Vormündere zu setzen, *ib.* Wie per requisitoriales ein Vormund bestellet werde? I. 224. Warum Judex domicilii den Vormund setze? *ib.* Wann der Pupill in einem andern territorio Güter hat; wird zu deren Administration ein Curator geordnet, *ib.* Obrigkeitliche Bestellung zum Vormund geschiehet entweder ex officio oder ad petitionem aliorum. I. 225. Sothane petitio ist vel necessaria vel voluntaria. *ib.* Warum die necessaria eingeführt worden, *ib.* Wer dazu gehalten seye? *ib.* sqq. Strafe der nicht geschehenen Parition ist privatio successionis. I. 226. sq. Solche hat heut zu Tag nicht mehr statt, I. 227. Unterschied inter voluntariam & necessariam petitionem, *ib.* sq. Petitio tutoris bringt auch mit sich, daß jemand in Vorschlag gebracht werde. I. 228. Magistratus ist zur Schadens-Ersetzung gehalten, wann solcher einen Vormund zu setzen unterlassen, *ib.* Warum heut zu Tag auch ratione minorum die petitio curatorum statt finde? *ib.* Minoribus stunde bey den Römern frey curatores anzunehmen oder nicht. *ib.* Ausnahmen hievon. I. 229. So bald jemand die Vormundschaft übertragen worden; muß er davor responsable seyn, auch noch vor beschehener Confirmation und übernommener Administration. I. 230. Wann ein Vormund Caution bestellen müsse, oder nicht? *ib.* Pflicht der Vormünder in Errichtung eines Inventarii. I. 231. Wie solches Inventarium zu errichten? *ib.* Was Rechtens seye, wann ein Vormund ein Inventarium zu machen unterlassen? I. 232. sq. Wann das Juramentum in litem wider den Vormund statt habe oder nicht? *ib.* Wann der Testator die Einrichtung eines Inventarii verbotten, muß doch eine Privat-Specification gemacht werden. I. 232. Wann mehrere zur Vormundschaft beruffen werden; geschieht solches vel definite vel indefinite. I. 233. Unterschied, ob es definite vel indefinite geschehen. *ib.* sq. Von dem denen Vormündern zukommenden beneficio ordinis & divisionis. I. 235. Pflichten der Vormündere. *ib.* Erste Pflicht ist die Erziehung, und was dißfalls zu beobachten? I. 236. Ein Vormund ist nicht schuldig, die Kinder selbst zu erziehen. *ib.* Die Erziehung gebürt vornemlich der Mutter und Großmutter, wann sie gleich in der zweyten Ehe leben. *ib.* und nach dem denen Verwandten, *ib.* jedoch nicht denen nächsten und warum nicht? *ib.* Zweyte Pflicht ist die Administratio bonorum, und was solche involvire? *ib.* sq. Sachen, quæ servando servari nequeunt, kan ein Vormund privata autoritate verkaufen, I. 238. aber nicht solche, quæ servando servari possunt. *ib.* Ob und wann ein Vormund immobilia veräussern könne? I. 239. Unterschied inter casum necessitatis & utilitatis; *ib.* sq. Eine privata autoritate von dem Vormund geschehene Veräusserung ist null, und kan der Pupill die Güter vindiciren, I. 240. muß aber das Kaufgeld wieder herausgeben, wann versio in rem erwiesen werden kan, *ib.* Wer den Schaden tragen müsse, wann der Vormund das Kaufgeld durchgebracht, und nicht mehr solvendo ist, *ib.* In was vor Fällen zur Veräusserung kein Decretum judicis nöthig seye? I. 241. Wem der Beweiß obliege, wann die Veräusserung ohne die behörige Solennitæten vorgegangen.

gen. I. 242. von der Würkung der Ratihabition, so adepta majorennitate geschiebt. *ib.* sq. Pflicht der Vormünder bey Gelder-Auslehnungen. I. 243. sq. von der culpa & dolo, so ein Vormund præstiren muß. I. 244. sq. Was unter der autoritate tutoris zu verstehen? I. 245. Solche war bey den Römern ein actus legitimus, *ib.* sq. Heut zu Tag aber nicht mehr, I. 246. In was vor Fällen autoritas tutoris nöthig seye, *ib.* sq. Wann ex facto tutoris vel curatoris ein Pupill oder minor obligirt werde? I. 248. sq. Wann ein Vormund von Pupillen-Geldern etwas in seinem Namen gekauft; gehet doch dem Pupillen das Dominium zu. I. 249. so auch statt findet, wann der Vormund von Pupillen-Geldern ein Capital ausgeliehen? I. 250. Wie ferne ein Vormund nach abgelegter Vormundschaft noch obligirt bleibe? *ib.* sq. Unterschied zwischen der Tutel und Curatel. I. 253. Wie die Vormundschaft geendigt werde? I. 258 sq. Warum die Vormundschaft morte pupilli sich endige? I. 260. Warum jemand zur Vormundschaft gezwungen werden könne? I. 261. Unterschied inter causas excusantes proprias und improprias. I. 262. sq. Ob ein imperitus literarum Vormund seyn könne? I. 263. sq. Ob ein Feind von dem patre pupilli Vormund seyn könne? I. 264. sq. Ob ein Soldat Vormund seyn könne? I. 265. Warum ein Glaubiger oder Schuldner des Mündlings nicht Vormund seyn könne? I. 265. sq. Strafe eines Vormunds, so sein debitum oder creditum verschweigt. I. 266. Warum ein Administrator fisci nicht Vormund seyn könne? *ib.* wie viele Kinder vor Uebernehmung einer Vormundschaft befreyen? *ib.* sq. Wie viele Vormundschaften einen befreyen? I. 267. sq. Ob ein Professor, Doctor, Magister docens &c. a tutela liberirt seyen? I. 268. Welche Würden a tutela liberiren? *ib.* Binnen welcher Zeit die causæ proprie excusantes anzuführen? I. 268. sq. wann jemand falsas causas excusationis angeführt, und der Pupill dadurch zu Schaden kommen, muß jener den Schaden ersetzen. I. 269. Wann causæ proprie excusantes verworfen werden; hat die Appellation statt. *ib.* sq. Unterschied unter einem tutore suspecto und quasi suspecto. I. 270. Anklage wegen des criminis suspecti geht auf die Abschaffung des Vormunds. I. 271. Solche Anklage steht als publica einem jeden zu. *ib.* sq. wem solche obliege? *ib.* Ob solche unmündigen oder Minorennen erlaubt seye? I. 272. Unterschied inter accusationem necessariam & voluntariam. I. 271. sq. Wie, wann ein Vormund unrechtmäßiger Weise angeklagt worden? I. 272. wann und wie ferne die Entsetzung von der Vormundschaft statt finde? *ib.* sq. Wie ferne ein abgeschafter Vormund unehrlich werde. I. 273. Unterschied, ob ein Vormund propter dolum vel culpam abgeschaft werde. *ib.* Wie ferne zwischen dem Vormund und Pupillen ein Quasi-Contract statt finde? I. 274. sq. & 255. sq. Es entsteht daraus actio tutelæ directa und contraria, II. 256. die Rechnung muß juxta inventarium abgelegt werden, *ib.* wann ein Vormund kein Inventarium macht, wird er infam, und hat juramentum in litem wider ihn statt, *ib.* Ad excutiendas rationes werden a judice commissarii constituirt. *ib.*

W.

Wasser; gehört ad res communes. I. 290.
Wasserleitung. S. Servitus aquæductus.
Wasserschöpfung. S. Aquæ haustus.
Wechsel, sind entweder eigene oder trasirte, II. 237. Letztere sind in Italien entstanden.

den. II. 237. Wie sie in Teutschland aufgekommen. *ib.* Bey trasirten Wechseln kommen vier Personen vor, nemlich trassans, remittens, præsentans, acceptans, *ib.* Zuweilen passirt eine von diesen vier Personen vor zwey, *ib.* das Wechselgeschäft ist kein blosser contractus innominatus, sondern ein negotium compositum II. 238. zuweilen werden mehrere Wechselbriefe ausgestellt, II. 239. wann aber der erste bezahlt, so gelten die andre nicht mehr. *ib.* In was Fällen ein Protest nöthig. *ib.* Wirckung des Protests, *ib.* wann der Præsentant nicht protestirt, und der Trassat banquerout worden, ruhet der Schade auf ihm, *ib.* Contra trassantem non agit præsentans, sed remittens, *ib.* Ob ein Wechsel obligire, wann schon das Wort: Valuta, nicht darinn stehet? II. 240. was es bedeute, wann in dem Wechselbrief stehet, laut Conto? *ib.* oder laut Aviso. *ib.* Wechsel haben paratissimam executionem, *ib.* und gilt dagegen weder exceptio non numeratæ pecuniæ noch causa debendi, *ib.* Aus einem Wechsel entsteht actio cambialis, II. 241. Es muß dabey der Debitor immer in Person erscheinen, *ib.* und hat keine Appellation statt, *ib.* vom effectu obligationum nach Wechselrecht, *ib.*

Weiber, deren Pflichten gegen ihre Männer. I. 132. wie ferne sie ad operas verbunden seyen? I. 133. sq. participiren de dignitate mariti, I. 134. sq. wie auch dessen foro, I. 135. müssen den Männern folgen, wann sie domicilium mutiren, *ib.* es wäre dann ein anders von dem Mann versprochen, *ib.*

Weibspersonen worauf deren Rechte, die sie vor den Mannspersonen haben, sich gründen? I. 45. Wie fern sie in curatela seyn müssen, I. 287. sq. ob sie auch ad actus ultimæ voluntatis einen curatorem nöthig haben? I. 288. Ob diese Curatel in odium oder in favorem der Weibspersonen eingeführt seye? *ib.* In was vor Fällen solche sine curatore obligirt werden? *ib.* Wann ausser diesen Fällen sine curatore contrahirt wird; ist der Contract ipso jure null. *ib.*

Wetten. S. Sponsiones.

Weydgerechtigkeiten. S. Jus pascendi.

Wiederkauf. S. Pactum de retrovendendo.

Wilderer. Das Schmieden derselben auf Hirsche ist unbillig. I. 309.

Wildsangs-Recht dessen Ursprung. I. 183. ware ehedem nicht nur in der Pfaltz sondern in vielen andern Provintzen in usu. *ib.* cessirt heut zu Tag in den meisten Provintzien ausser der Pfaltz. *ib.*

Wirth, obligirt sich ipso facto receptionis, daß der, den er aufnimmt, in Ansehung seiner eingebrachten Sachen Sicherheit haben solle, II. 270. & 418. Hiezu aber wird erfordert, daß einer ein öffentlicher Wirth seye, *ib.* Es cessirt auch diese Verbindlichkeit, wann einer in einem Wirthshauß sich eingemiethet, *ib.* doch darf ein Wirth pro casu mere fortuito nicht stehen, *ib.* sq. Man braucht einem Wirth die Sachen nicht selbst in die Hände zu geben, noch zu zeigen, II. 271. Nur ist nöthig daß man sie an einen solchen Ort hinthue, wo dergleichen Sachen pflegen verwahrt zu werden, *ib.* was durch den Hausknecht wegkommt; davor muß auch der Wirth repondiren, *ib.* wie wann der Wirth contra damnum protestirt? *ib.* wann der Wirth dem Gast die Schlüssel übergeben, wird er dadurch von der Verantwortung nicht frey. *ib.* Ad fundandam actionem gegen dem Wirth muß erwiesen werden, daß der Schade bloß durch sein Gesind zugefügt worden, und von niemand anders. II. 419. Es muß auch das damnum in ipsa caupona, nicht auf

der Landstrasse geschehen seyn, II. 419. Jure Romano konnte man ad duplum agiren. *ib.* Heutiges Tags aber agirt man allein ad simplum, und ad pœnam arbitrariam. *ib.*

Wittum. S. Dotalitium.

Wünschelruthe. Deren Gebrauch ist nicht strafbar. I. 359.

Z.

Zauberey. S. Magie.

Zaungerichte. Woher sie so genennet werden. II. 530.

Zeuge. Requisita generalia habilitatis testis, II. 614. zwey Testes habiles beweisen plene, *ib.* wann unicus testis plene erweise? *ib.* Infantes seynd testes absolute inhabiles. II. 615. Pubertati proximi aber machen eine Præsumtion, *ib.* In criminalibus kan ein minor, so über 14. oder noch unter 20. Jahr ist, nur ein indicium machen, *ib.* es wäre dann sein Zeugniß pro reo. *ib.* In civilibus aber werden minores admittirt, II. 616. wie fern alte Leute testes habiles seyn können, *ib.* item agonizantes, Taube, Stumme und Blinde, *ib.* Infamia juris macht ad testimonium dicendum absolute untüchtig, nicht aber infamia facti, *ib.* die, so ob adulterium, falsum, oder wegen eines Pasquills condemnirt worden, gehören nicht ad testes, *ib.* In propria causa kan niemand Zeug seyn. *ib.* Was propria causa heisse? *ib.* sq. Wer mit einem specialiter Freund ist, kan nicht zeugen. Wann er aber beyder Partheyen Freund ist, wird er admittirt, II. 617. der, so von dem andern ein Todfeind ist, kan nicht Zeuge seyn. Wann er aber beyder Feind ist, kan er zeugen. *ib.* Daher können Juden in causis Christianorum zeugen seyn. *ib.* Wie fern die Anverwandschaft vom Zeugniß ausschliesse? *ib.* Wie fern domestici Zeugen seyn können. *ib.* Der, gegen welchen die eine Parthie den Regress hat, kan nicht zeugen. *ib.* Wie ferne subditi in causa dominorum Zeugen seyn können? *ib.* sq. Wie fern membra Universitatis Zeugen abgeben können? II. 618. Geistliche sollen ratione revelati in confessione nicht Zeugen seyn, noch solches ausschwätzen, *ib.* es wäre dann von einem delicto adhuc comittendo die Frage. *ib.* Advocaten können auch nicht angehalten werden ad arcana causæ patefacienda, licet non amplius Advocati sint, II. 619. Doch können sie so ferne Zeugen seyn, wann sie nur nicht aussagen, was ihnen ihr Client heimlich entdecket hat. *ib.* Tutores und Curatores können auch pro pupillis & minoribus nicht Zeugen seyn. *ib.* Si veritas aliter haberi nequit, werden auch testes inhabiles zugelassen. *ib.* Doch hat es nicht die Meynung, daß sie plenam probationem ausmachen, *ib.* die, so in linea ascendente & descendente stehen, können nicht gezwungen werden ein Zeugniß gegeneinander abzulegen, ausser wo keine andre Zeugen zu haben. *ib.* Entferntere aber können gegen ihre Verwandte ein gültiges Zeugniß ablegen. *ib.* Wie die so nicht zeugen wollen, dazu gezwungen werden. *ib.* Was erfordert werde, einen Zeugen zu torquiren? *ib.* Ein Zeuge muß auch eine Raison seiner Deposition anführen. II. 623. De auditu alieno testes non admittuntur, nisi in factis antiquis. II. 624. Wie fern post publicationem rotuli noch erlaubt seye, Zeugen zu produciren. II. 624. Zum drittenmal läßt man wohl neue Zeugen produciren, aber zum viertenmal nicht leicht

leicht, *ib.* Ob man super iisdem vel contrariis articulis in der zweyten Instanz neue Zeugen produciren könne? II. 696. Zuweilen wird auch repetitio testium vorgenommen. II. 626. Singularitas testium ist vel obstativa, vel cumulativa vel diversificativa. II. 627. sq. Von Testamentszeugen. S. Testament.

Zeugen-Verhör; geschieht ordentlicher Weise in Gerichten vor dem Richter. II. 620. Wann aber der Zeugen und Articul viele sind; wird sie per commissarios vorgenommen, *ib.* der, so die Zeugen aufstellt, heißt Producent, der andre Produckt, II. 621. Es geht dabey eine Citation ad videndum jurare testes vorher. *ib.* Die Zeugen werden vel mediate vel immediate citirt, *ib.* Manchmal aber läßt man die fremde Zeugen vor ihrem Richter abhören. II. 622. Wann ein Zeuge auf den Termin nicht kommt, wird gebetten ihn sub pœna zu citiren. *ib.* Die Zeugen werden vorderist de vitando perjurio erinnert, und müssen sodann den Zeugen-Aid ablegen. *ib.* Wann der Zeugen viele sind, schwören sie alle zumal, *ib.* Hingegen können sie nicht auf einmal abgehört werden, II. 623. die Verhör geschieht auf articulos und interrogatoria, *ib.* und werden interrogatoria generalia præmittirt. *ib.* Worinn diese bestehen? *ib.* Es müssen ipsissima verba der Zeugen niedergeschrieben werden. *ib.* Besonders in criminalibus, *ib.* Es müssen ihnen auch ihre Depositiones nochmal vorgelesen werden. II. 624. Wann sich alsdann ein Zeuge anders erklärt wird es in margine beygesetzt. *ib.* Wann das Examen zu Ende; werden die Zeugen impositio silentio dimittirt. *ib.*

Zins, (Census) dessen Eintheilung in reservativum und constitutivum. I. 556. Census reservativus kommt aus dem teutschen Recht her, I. 557. und ist nota characteristica conditionis servilis, *ib.*

Zinse. Usuræ. Erklärung davon. II. 308. Ob sie unbillig seyen. *ib.* Ob man dazu a die numerationis verbunden seye, wann sie gleich nicht versprochen worden? *ib.* Wie sie von dem Interesse unterschieden? *ib.* Sie sind vel conventionales, vel pœnales vel compensatoriæ. *ib.* sq. In den Reichs-Gesetzen ist nicht verbotten, daß man sich nicht mehr als 5. pro Cent stipuliren könne? II. 309. sq. Die Zinse sind vel mordentes vel non mordentes. II. 311. Wer zu viel Zinse bezahlt, kan condictionem indebiti anstellen, *ib.* Wie fern die Zinse ultra alterum tantum laufen oder nicht? II. 314. sq. & 318. Wie die Zinse von annuis reditibus unterschieden? II. 317.

Zinsgüter. Was sie seyen? I. 556. Deren Ursprung. *ib.* Wie sie von der emphyteusi differiren? *ib.* Bey solchen cessirt das Jus protimiseos privandi und devolutionis, *ib.* In dubio wird mehr pro bonis censiticis als emphyteuticis præsumirt. *ib.* Vieler ey Ursachen der Zinsgüter. I. 557.

ENDE.

Bey Verlegern dieses sind noch ferner nachstehende Freyherrlich von Crameriſche und andre Wercke in Anzahl zu haben:

Les Avantures de Telemaque, Fils d'Ulyſſe par feu Meſſire François de Salignac de la Motte Fenelon, oder Begebenheiten Telemachs, worinnen durch deutſche Anmerckungen die Wörter, Redensarten, ſchwere Conſtructionen, Gallicismi, Antiquitäten, Mythologie, Hiſtorie und Geographie deutlich erklärt und erläutert werden, nebſt 2. Regiſtern, ſchönen Kupfern uud Landcharte, 8. Ulm, 766. 1 fl. 30 kr.

L. B. de Crameri, Jo. Ulr. Obſervationes Juris Univ. ex Praxi recentiori Supremorum Imperii Tribunal. hauſtæ, Tomus I. & Tomi II. Pars I. Wezlariæ, Item Tomi II. Pars II. & Tomus III. una cum Ind. reali, nec non Indice Cauſarum ex tribus Tomis allegatarum & deciſarum, 4. Ulmæ, 763. 10 fl. 30 kr.

——— ——— dito, Tomus IV. una cum Indice reali, nec non Indice Cauſarum in hoc Tomo allegatarum & deciſarum, 4. Ulmæ, 766. 3 fl. 30 kr.

——— ——— dito, Tomus Vtus. 4. ibid. 768. ſub prælo.

——— ——— Opuſcula Juridica Materias graviſſimas ex omni Jure demonſtrativa ratione pertractatas continentia, IV. Tomi, 4. Marburgi, 760. 8 fl.

——— ——— Supplementum Opuſculorum ſuorum Materias graviſſimas &c. continentium, illis & cæteris ſuis Scriptis, ex Cauſis Perſon. Illuſtrium in Supremis Imperii Tribunal. diſceptatis, lucem quam maxime affundens, 4. Ulmæ, 767. ſub prælo.

——— ——— Syſtema Proceſſus Imperii, ſeu Supremorum Auguſtiſſimorum Tribunalium, quo Regulæ ejus Proceſſus ex ipſa Praxi Imperii hauſtæ, concatenata ratiociniorum ſerie dilucide proponuntur, Pars I. Wetzlariæ, Pars II. 4. Ulmæ, 765. 1 fl. 30 kr.

——— ——— dito, Pars IIItia & IVta 766. & 767. ſub prælo.

——— ——— Wetzlariſche Nebenſtunden, worinnen auserleſene, beym Cammer Gericht entſchiedene Rechts-Händel zur Erweiterung der deutſchen in Gerichten üblichen Rechtsgelehrſamkeit angewendet werden, 60. Theile, nebſt Regiſtern, 8. Ulm, 766. 15. fl. werden fortgeſetzet.

——— ——— Beyträge zu einer allgemeinen practiſchen Rechtsgelehrſamkeit, aus der Reichs-Praxi daſigen höchſten Reichs-Gerichts, 4. Theile, 8. Wetzlar, 762. 1 fl. 30 kr. welche ein Supplement zu denen Nebenſtunden, aber nicht mehr fortgeſetzt werden.

——— ——— Anfangsgründe des bürgerlichen Rechts, in Frag und Antwort kurtz nnd deutlich verfaßt, nebſt einem Anweiſer der darinn vorfallenden Materien, 8. Ulm, 766. 1 fl. 40 kr.

——— ——— Academiſche Reden über die gemeine bürgerliche Rechtslehre, wodurch dieſelbe in ihrem natürlichen Zuſammenhang vorgetragen, und zugleich Georg Adam Struvens Jurisprud. Romano-Germanica forenſis erläutert wird, daß ein zu Erlernung der Rechte gewiedmeter von ſelbſten im Stande iſt, ſich dieſelbe ſchon in der Jugend beyzubringen, und auf Univerſitæten zu den Vorleſungen vorzubereiten, auch ſolche zu widerholen, 1ſter und 2ter Band, nebſt einem Real- und Verbal-Regiſter über beyde Bände, 4. Ulm, 766. 7 fl.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Cramer, Johann Ulrich von, 1706-1772

Johann Ulrich Freyherrn von Cramer Kayserl. und des Reichs-Cammer-Gerichts-Assessoris Academische Reden über die gemeine Bürgerliche Rechts-Lehre Wodurch dieselbe in ihrem natürlichen Zusammenhang vorgetragen, und zugleich Georg Adam Struvens Jurisprudentia Romano Germanica Forensis dergestalt erläutert wird, Daß ein zu Erlernung der Rechte gewidmeter von
Bd.: Zweyter Band

Ulm 1766

4 J.rom.c. 50-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10519500-6
VD18 90905253